ملاحظة:

ترتيب الصفحات هنا يكون مطابقا للكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـ ١٩٨٨م.

العناوين المضافة جعلت بين قوسين هكذا (( ))

الفقه

الجزء الرابع والثمانون



الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد مُحَمَّد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب القضاء

الجزء الأول

دار العلوم

بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب القضاء

الجزء الأول

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا مُحَمَّد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

((كتاب القضاء))

وقد كتبناه على أسلوب الشرائع، تسهيلاً لمن أراد الاطلاع.

((تعريف القضاء))

و(القضاء) بالمد وقد يقصر، يراد به هنا الحكم بين الناس في دعاواهم ومرافعاتهم وما أشبه، ويستعمل في معان متعددة جامعها النفوذ، سواء كان نفوذ خلق مثل: ﴿فقضاهن سبع سماوات﴾[1]، أو نفوذ أمر شرعي من الأحكام الخمسة مثل: ﴿وقضى ربك ألاّ تعبدوا إلاّ إياه﴾[2]، أو نفوذ أمر إعلامي مثل: ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب﴾[3].

وبذلك يعرف أن مثل: ﴿فإذا قضيت الصلاة﴾[4] معناه نفذت وتحققت، ومثل: «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته»[5] معناه ينفذها ويأتي بها.

فما ذكروه من تعدد المعاني لا يراد به المقابلة بينها، بل يراد به دخولها تحت الجامع الذي ذكرناه، إذ المادة الواحدة تدل على جامع واحد، وإن روي ابتداءً التفاوت بينها، حتى مثل ما أنهر الدم، والنهار، والنهر، كلها من الوضوح والزيادة، زيادة تدفق الدم، وزيادة النور، وزيادة الماء، إلى غير ذلك.

فقولهم كالجواهر إنه يستعمل في عشرة أو أزيد، كالحكم والعلم والإعلام والقول والحتم والأمر والخلق والفعل والإتمام والفراغ وغير ذلك، إن لم يرجع إلى ما تقدم كان محلاً للتأمل.

ولعل كاشف اللثام أشار إلى ما ذكرناه، حيث قال: (وهو فعل الأمر قولاً أو فعلاً).

---

(١) سورة فصلت: الآية ١٢.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٢٣.

(٣) سورة الإسراء: الآية ١٧.

(٤) سورة الجمعة: الآية ١٠.

(٥) انظر الوسائل: ج٥ ص٣٥٩ الباب ٦ من قضاء الصلوات.

وكيف كان، فالمراد بالقضاء في المقام هو معنى النفوذ بالنسبة إلى المنازعات ونحوها، ومنه أخذ التعريف الذي ذكره الرياض قال: (إنه في الشريعة على ما عرفه جماعة ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة من البرية بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق، ومبدؤه الرئاسة العامة في أمور الدين والدنيا، وغايته قطع المنازعة).

والظاهر أن هذا التعريف شرح اللفظ، كما قاله الآخوند في مطلق التعريفات، وإلاّ فيرد عليه أن أهلية الفتوى مختلف فيه كما سيأتي، ولا حاجة إلى العلم بكل الجزئيات، فالعبادات ونحوها خارجة عن مسرح القضاء، ولا يلزم أن يكون الحكم على شخص، فإذا لم يعلم أنه وقف مسجداً أو حسينيةً ولا متولي له، كان أمر الحاكم بأحدهما قضاءً مع أنه ليس بحكم على شخص.

ثم من الممكن عدم التعيين، كأن يقول: هذا لأحد هؤلاء الأربعة، لا لمن يدعيه في قبالهم، كما أنه لا يلزم أن تكون منازعة، بل قد لا يعلم الطرفان أنه لأيهما فيرجعان إلى القاضي للحكم فيه، إلى غير ذلك من الإيرادات على طرده أو عكسه إن أريد به الحد التام.

((بين الحاكم والقاضي))

ثم إن الحاكم والقاضي في الاصطلاح الشرعي واحد، إلاّ أن الغربيين لما دخلوا البلاد الإسلامية فرقوا بينهما، فالأمور الشرعية الإسلامية أناطوها إلى إنسان وسموه القاضي، والقوانين الغربية أناطوها إلى آخر وسموه الحاكم، كما أن جعل حاكم الصلح وحاكم الجزاء وحاكم كذا، كلاً لشأن، هو من أساليب الغرب أيضاً، وإلاّ فالقاضي الإسلامي يحكم في كل الشؤون، بل وفي أكثر من شؤون الحكم أيضاً، كضبط أموال القصر، وتولي أمور الأيتام، وإجراء الحدود وغيرها، كما هو واضح.

أما ما في المسالك من أنه سمي القضاء قضاءً لأن القاضي يتم الأمر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه، ويسمى حكماً لما فيه من منع الظالم عن ظلمه، فيمكن أن يقال عليه إن الحكم عبارة عن النسب الجزئية كما في القوانين، والقاضي حيث إنه يعين النسب الجزئية، مثل أن هذه زوجة لهذا لا لذاك، وأن الدار لزيد لا لعمرو، وما أشبه ذلك، يسمى حاكماً، وأن الأحكام الشرعية أيضاً مأخوذة من ذلك، كما أن قولهم: الشيء الفلاني حق أو حكم صغرى من صغريات ذلك، منتهى الأمر أن الحكم بمعناه اللغوي أعم من كل ذلك، فبينه وبينها عموم مطلق.

ثم إن الاصطلاح قد يفرق بين الحاكم والقاضي، فيطلقون كليهما على القاضي، أما الوالي العام للبلاد مما يسمى ملكاً، أو رئيس جمهور، أو أمير، أو ما أشبه من المصطلحات، فلا يسمى قاضياً، وإن صح إطلاقه عليه لغة، ولعله صرف اصطلاح مستحدث.

وكأنه نظر إلى ذلك إطلاق الدروس، حيث قال: (إنه ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الإمام)، ولو ثبت مصطلح الدروس شمل قوله (عليه السلام): «فإني قد جعلته عليكم قاضياً»[1] لحاكم البلاد أيضاً، وإن كنا في غنى عن ذلك بعد قوله (عليه السلام): «أما الحوادث الواقعة»[2]، وقوله (صلى الله عليه وآله): «اللهم ارحم خلفائي»[3]، وغيرهما، مما ذكرناه في كتاب (التقليد) و(الحكم) وغيرهما من مباحث (الفقه).

أما قوله سبحانه: ﴿وآتيناه الحكم صبيا﴾[4] فالظاهر أن المراد به الولاية

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٠٠ الباب ١١ من صفات القاضي ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ١١ من صفات القاضي ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٦٦ الباب ٨ من صفات القاضي ح٥٣.

(٤) سورة مريم: الآية ١٤.

العامة، مثل ما في بعض الآيات من أنه سبحانه أعطى النبي (عليه السلام) حكماً وعلماً، فهو مجعول من قبله سبحانه حاكماً كما أنه يعلم الأمور، فالحاكم في هذه الآيات من قبيل قوله سبحانه: ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض﴾[1].

((من شروط القضاء والحكم))

ثم إن الحكم سواء بمعناه العام، أي تولي شؤون البلاد والعباد، أو بمعناه الخاص المراد للقضاء، لا يجوز إلاّ لمن فوض الله سبحانه الأمر إليه بلا واسطة كالنبي (صلى الله عليه وآله)، أو بواسطة كالإمام (عليه السلام)، وبعدهما نائبهما، وذلك لأن التصرف في الشؤون حيث إنها ملك لله سبحانه، لا يجوز إلاّ بإجازته، وإلاّ كان المتصرف غاصباً.

ومنه يعلم أنه لا يكفي رضى الناس المحكوم عليهم، لأنهم عبيد لا يحق لهم أن يرضوا بما لا يرضى مولاهم.

ولذا قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسة إلاّ نبي أو وصي نبي أو شقي»[2]، ووصي النبي يشمل كل من أجازه النبي كما لا يخفى.

ومثله قول الصادق (عليه السلام): «اتقوا الحكومة، إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين، كنبي أو وصي»[3].

((قوانين البلاد وحكم الله عزوجل))

أما القوانين التي يجب أن تسود البلاد، وأن يعمل بها القاضي، فلا يجوز إلاّ ما كانت مستقاة من الكتاب والسنة والإجماع والعقل، وذلك بالأدلة الأربعة، بإضافة إلى أنه من الضروريات التي لا يشك فيها مسلم.

---

(١) سورة ص: الآية ٢٦.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح٣.

قال سبحانه: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما﴾[1].

ثم إن الحكم إذا لم يكن من الله فأي مبرر لتنفيذه على الناس، ومجرد أن وكلاء الأمة شرعوا هذا القانون لا يكفي.

إذ يرد عليه أولاً: إنهم وكلاء لأكثرية الأمة، فما المبرر لتنفيذه على غير الأكثرية.

وثانيا: إن الموكل قد لا يريد هذا الحكم وإن وكل وكيلاً.

وثالثاً: إن أكثرية الوكلاء يشرعون لا كل الوكلاء.

ورابعاً: إن ماذا يعطي القداسة لما أعطوه هم القداسة، إذ الحكم إذا لم يستند إلى شيء ثابت ليس له قداسة، ومن الواضح لا ثبوت لأداء الوكلاء، ولذا نراهم يغيرون الحكم بين كل مدة ومدة، هذا بالإضافة إلى أن عدم إحاطتهم بالزمان والمكان والمصالح يوجب عدم الوثوق بنزاهة الحكم وإن فرض نزاهة الحاكم.

ثم إن بعض الفقهاء أضاف في تعريف القضاء بعض خواصه، فقال: إن من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد، بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وإن خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلاً قطعياً، إلى غير ذلك، لكن الأولى عدم جعل أمثال هذه الأمور في التعريف، لأنها مسائل وإلاّ أمكن جعل كل مسألة كذلك، وهو غير تام.

والأئمة (عليهم السلام) مع كونهم في كمال الاضطهاد، كانوا يجعلون لأنفسهم وكلاء وقضاة، فإنهم كانوا يمارسون ما يقدرون عليه من الولاية، وكذلك يجب

(١) سورة النساء: الآية ٦٥.

على الفقهاء العدول الذين هم نوابهم.

أما المبسوط يده من المعصومين (عليهم السلام) كالرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) والحسن (عليه السلام) في مدة بسط يده، فقد فعلوا كل الأمور المرتبطة بالولاية العامة، من نصب الولاة والحرب والسلم والمعاهدة وغيرها.

وكيف كان، فإن كان هناك أفراد يصلحون للقضاء بدون حاجة إلى جميعهم، كان الواجب كفاية نصب قدر الكفاية منهم، كما أن من الواجب الكفائي قبول الكافي منهم، أما إذا كان كل من فيه اللياقة محتاجاً إليه، فالواجب على الوالي نصب كلهم، كما أنه يجب على جميعهم القبول، وهذا هو الظاهر من التحرير، حيث قال: إن القضاء واجب على الكفاية. بل قال الرياض: إنه لا خلاف فيه بيننا.

وإشكال الجواهر: (إن ذلك من قاعدة اللطف المقتضية نصب الإمام، المتوقف عليه استقامة نظام نوع الإنسان، وليس هو من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح، نعم من السياسة الواجبة على الإمام عليه السلام) إلخ، غير ظاهر الوجه، إذ هذا ليس رداً عليهما بل مؤيداً لهما كما لا يخفى.

ولذا قال المستند: (القضاء واجب على أهله بحق النيابة للإمام في زمان الغيبة في الجملة بإجماع الأمة بل الضرورة الدينية لتوقف نظام نوع الإنسان عليه)، ثم قال: (وجوب القضاء على من له الأهلية عيناً أو كفايةً) إلى آخر كلامه.

ثم إنه قد جعل الشرائع النظر في هذا الكتاب في أمور أربعة:

صفات القاضي، وآدابه، وكيفية الحكم، وأحكام الدعاوي.

((صفات القاضي وشرائطه))

الأول: في الصفات

(مسألة ١): يشترط في القاضي الذي يراد نصبه من قبل الفقيه العادل شروط، أما ذكر شرائط القاضي الذي ينصبه الإمام المعصوم (عليه السلام) فنحن في غنى عنه، كما هو واضح.

((شرط البلوغ والعقل))

الشرط الأول: البلوغ.

والثاني: العقل.

بلا إشكال ولا خلاف فيهما، بل الإجماع، كما عن المسالك والكفاية والمفاتيح، وادعاه المستند والرياض وغيرهما أيضاً، فلا ينعقد القضاء للصبي ولو كان مراهقاً.

واستدل له بأن غير الشاعر من الصبي والمجنون لا يشعر فكيف يقضي فهو خارج موضوعاً، أما الصبي الذي يشعر فهو مولى عليه فكيف يصلح أن يكون ولياً، وبأن المنصرف من الأدلة البالغ، ولوجود لفظ الرجل في جملة من الروايات، ولا دليل على اشتراك الصبى له، بضميمة أن الصبي لا يسمى رجلاً.

لا يقال: إن الرجل لا يصدق على من بلغ قبل ساعة مثلاً أيضاً.

لأنه يقال: الشارع اعتبره بمنزلته في جميع الأحكام، كما يدل على ذلك الإجماع على صحة جميع أموره المنوطة بالرجال.

ولا ينقض ذلك بنبوة عيسى ويحيى وإمامة الجواد والمهدي (عليهم السلام)، لوضوح أنهم كانوا كاملين،

فلا محل لهذا البحث فيهم، ولعل وجه جعلهم الله سبحانه أمناءه في حال صباهم امتحان الناس في زمانهم وبعد زمانهم، هل يرضون بهم أم لا، كما قالوا بذلك في كون غالب الأنبياء (عليهم السلام) فقراء، إلى غير ذلك مما هو خارج عن بحثنا هنا.

أما المجنون أدواراً في حال إفاقته إذا جمع الشروط، فالظاهر أنه لا بأس في قضائه، إذ كونه قبل وبعد ذلك مجنوناً لا يخرجه عن الأهلية فرضاً، فالقول بأنه لا يطمأن إليه خلاف المفروض.

والظاهر أن مراد مفتاح الكرامة من نفيه هو حالة جنونه الأدواري، لأنه قال: وكذا المجنون مطلقاً مطبقاً وأدوارياً، واحتمال انصراف الدليل عنه غير تام، ولو كان انصراف فهو بدوي كما هو واضح.

ولو شك في بلوغه كان الأصل العدم، كما أنه إذا شك في عقله استصحب الحالة السابقة، وإذا لم يعلم الحالة السابقة فهل المرجع أصالة الصحة في الإنسان إلاّ ما خرج، أو أصالة عدم نفوذ القضاء، حيث لم يعلم بالموضوع ولم يعلم جريان أصل الصحة في مثل المقام، احتمالان:

الأول: مقتضى الصناعة.

والثاني: مقتضى الاحتياط، خصوصاً في الأموال الكثيرة والفروج والدماء مما علم من الشارع الاحتياط الأكيد فيها.

ولو اختلفا في أنه هل كان كاملاً حال القضاء، كما ادعاه هو أو أحد الخصمين، أم لا، كما ادعاه الخصم الآخر، احتاج مدعي الكمال إلى الدليل، حتى يثبت تحقق الموضوع، وفي الاستناد إلى أصالة الصحة الكلام السابق.

أما إذا قال نفس القاضي: إنه حال القضاء كان غير بالغ أو غير عاقل، فالظاهر قبول قوله، لقاعدة «إقرار العقلاء»[1]، فإن الخارج منه ما لو اعترف في حال لم نعلم

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٦ كتاب الإقرار ص٦٥٨ الباب ٢ ح٢.

أنه بالغ وعاقل أم لا، كما ذكرناه في كتاب الحدود.

أما وهو يدعي في حال عقله وبلوغه الآن، فإطلاق دليل إقرار العقلاء يشمله.

((شرط الإسلام))

ومن شرائط القاضي الإسلام.

وقد ادعى عليه جملة من الفقهاء الآنف ذكرهم وغيرهم الإجماع؛ ويدل عليه بالإضافة إلى ﴿لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[1]، وقول رسول الله (صلى الله عليه وآله) الذي رواه في الوسائل في باب موانع الإرث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[2]، كما استدل بهما في الجواهر، وإن كان ربما يورد عليهما أنهما أخص من المدعى، لإمكان أن يجعل الوالي قاضياً كافراً على الكفار أنفسهم، وذلك غير بعيد جوازه، والظاهر أن كلامهم في القاضي يجعل للمؤمنين وغيرهم.

وكيف كان، فولاية الحاكم الشرعي مع عدم محذور في جعل القاضي الكافر للكفار تقتضي جوازه، لأن الحاكم يجب أن يعمل ما هو صلاح، فإذا رأى الصلاح في ذلك لم يكن به بأس، ويؤيده ما ذكرناه في كتاب الحدود وغيره من أن الحاكم الإسلامي إذا راجعه الكفار له أن يرجعهم إلى أهل ملتهم.

وعلى هذا فيصح أن يجعل الكافر على الكفار، سواء كان من جنس دينهم أم لا، كأن يجعل اليهودي على النصراني، والمجوسي على الوثني، إلى غير ذلك، وذلك لإطلاق دليل المصلحة.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ موانع الإرث ح١١.

نعم، لا يحق للمنصوب أن يعمل على خلاف دين المتحاكمين، لأن قاعدة «ألزموهم» تقتضي عدم المساس بدينهم، وعليه فإذا كان دينه يأبى تسلط غير دينه عليه في قاضيه، لم يجز النصب من غير دينه.

أما نصب المسلم عليهم فذلك مما لا يحق لهم عدم قبوله بعد لزوم إطاعتهم للحاكم الإسلامي، وقد كان سيرة الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) نصب القضاة المسلمين، مع أن الكفار كانوا يراجعونهم أيضاً، فهذه السيرة تخصص دليل «ألزموهم».

((شرط الإيمان))

وكيف كان، فيدل على اشتراط إسلام القاضي، بالإضافة إلى ما تقدم، ما دل على اعتبار إيمانه، فقد تواترات النصوص بالنهي عن المرافعة إلى قضاتهم، بل هو من ضروريات مذهبنا كما في الجواهر، بعد أن ادعى المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة والمستند وغيرهم الإجماع عليه.

فقد روى المشايخ الثلاثة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في رجل كان بينه وبين أخ له مماراة في حق، فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه وبينه، فأبى إلاّ أن يرافعه إلى هؤلاء، كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل: ﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به﴾[1]».

إلى غيرها مما تقدم، مثل «إلى رجل منكم» و«روى حديثنا» وما يأتي.

نعم، إذا كانت التقية جاز مراجعة حكامهم، لما رواه عطاء بن السائب، عن علي بن الحسين (عليهما السلام)، قال: «إذا كنتم في أئمة جور فاقضوا في أحكامهم

---

(١) الكافي: ج٧ ص٤١١ ح٢، الفقيه: ج٣ ص٣، التهذيب: ج٦ ص٢٢٠ ح١١، والآية في سورة النساء: الآية ٤.

ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم»[1].

وقوله (عليه السلام): «وإن تعاملتم» أراد به بيان أن أحكامهم مسنونة من باب التقية لا أن فيها المصلحة، وليس المراد من خير التفضيل، بل هو من قبيل ﴿أفمن يلقى في النار خير أم من يأتي آمناً﴾ إلى غيره.

ومما تقدم ظهر حكم جعل غير المؤمن قاضياً على غير المؤمن، اختلفوا في المذهب أم اتفقوا.

كما ظهر أنه لا يحق للحاكم الإسلامي أن ينصب قاضياً من غير مذهب على أناس ليس من مذهبهم قضاء مثل ذلك القاضي، لقاعدة «ألزموهم بما التزموا به».

((شرط العدالة))

ومن شرائط القاضي العدالة، بلا إشكال ولا خلاف، بل عليه دعاوي الإجماع من المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة والمستند وغيرهم، وفي الجواهر: المعلوم من النص والفتوى قصور الفاسق الإمامي فضلاً عن غيره عن مرتبة الولاية.

ويدل على اعتبار هذا الشرط جملة من الأدلة:

كآية النبأ، بتقريب أن القضاء أهم من الخبر، فإذا كان الخبر مشروطاً بالعدالة، كان القضاء مشروطاً بطريق أولى.

وبآية الركون، لأن الأخذ برايه ركون بلا شبهة.

وبما رواه الخصال: «اتقوا الفاسق من العلماء».

وبما عن مصباح الشريعة، قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لقاضٍ: «هل تعرف الناسخ من المنسوخ»، إلى أن قال (عليه السلام) في الشرائط: «ثم التقوى»[2].

ومن المعلوم أن التقوى إن لم تكن أرفع من العدالة، كانت ملازمة لها، فإن من عصى

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٥ الباب ١ صفات القاضي ح٧.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٤ من صفات القاضي ح١.

عمداً ولم يندم لا يسمى متقياً.

والمروي في تفسير الإمام (عليه السلام) في حديث طويل: «وكذلك عوام أمتنا إذا عرفوا من فقهائهم الفسق الظاهر» إلى أن قال (عليه السلام): «فمن قلد من عوامنا مثل هؤلاء الفقهاء، فهم مثل اليهود الذين ذمهم الله تعالى بالتقليد لفسقة فقهائهم، فأما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه، حافظاً لدينه، مخالفاً على هواه، مطيعاً لأمر مولاه، فللعوام أن يقلدوه، وذلك لا يكون إلاّ بعض فقهاء الشيعة لا جميعهم» الحديث[1].

وهذا الحديث مقبول لدى فقهائنا معمول به، وقد ذكرنا في كتاب التقليد أنه دال على العدالة، لا أكثر منها ولا أقل منها، كما قال بكلاً منهما بعض، والمستفاد منه أعم من الفتيا والقضاء، فلا يقال: إنه خاص بالفتيا، وذلك لأن القضاء أيضاً نوع من الفتيا، ولذا لم يكن الفرق بينهما إلاّ اصطلاحاً، فكل مفت قاض وإن لم يقض، وكل قاض مفت وإن لم يفت.

وما رواه التحرير، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «لا ينبغي أن يكون القاضي قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال: عفيف، حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائم»[2].

وصحيحة سليمان بن خالد، قال (عليه السلام): «اتقوا الحكومة، فإن الحكومة إنما هي للإمام، العالم بالقضاء، العادل في المسلمين، لنبي أو وصي نبي»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٩٤ الباب ١٠ صفات القاضي ح ٢٠، وتفسير الإمام العسكري (عليه السلام): ص١٤١.

(٢) التحرير: ص ١٦ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح٣.

وقد تقدم أن القاضي المنصوب من قبلهم (عليهم السلام) وصي نبي، فإن النبي (صلى الله عليه وآله) أوصى به، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «اللهم ارحم خلفائي»، قيل: يا رسول الله ومن خلفاؤك، قال: «الذين يأتون من بعدي ويرون حديثي وسنتي»[1].

وخبر الدعائم، عن جعفر بن مُحَمَّد (عليهما السلام)، أنه قال في قول الله عز وجل: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم﴾ ثم قال: «إن الله عز وجل علم أن في الأمة حكاماً يجورون، أما أنه لم يعن حكام أهل العدل، ولكنه عنى حكام أهل الجور، أما أنه لو كان لأحدكم على رجل حق، فدعاه إلى حكام أهل العدل فأبى عليه إلاّ أن يرافعه إلى حكام أهل الجور ليقضوا له، كان ممن تحاكم إلى الطاغوت، وهو قول الله عز وجل: ﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك﴾[2] الآية»[3].

وضعف الإسناد في بعض هذه الأخبار لا يضر بعد الاتفاق، بل لعله من ضروريات مذهبنا.

إلى غير ذلك من الروايات التي يجدها المتتبع.

ثم إن العدالة شرط في غير القاضي المنصوب لأجل الكفار والمخالفين، لما تقدم من جواز كونه منهما مما لا يمكن العدالة بالمعنى الذي نعتبره فيهما، والظاهر كفاية أن يكون قاضيهما بالصفات التي هم يعتبرونها في قاضيهم، من باب قاعدة الإلزام[4].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٦٦ الباب ٨ من أبواب صفات القاضي ح٥٣.

(٢) سورة النساء: الآية ٦٠.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٧٢ الباب ٨ من أبواب صفات القاضي ح٤.

(٤) انظر الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ ح٦.

((شرط طهارة المولد))

ويشترط في القاضي طهارة المولد، على الإجماع الذي ادعاه الروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة.

وفي الجواهر: العمدة الإجماع المحكي، وفحوى ما دل على المنع من إمامته وشهادته، إن كان وقلنا به.

أقول: اللازم الاشتراط، وإن كان يظهر من المستند نوع تردد فيه، وذلك لما ذكرناه في باب التقليد من الروايات فراجع، بعد ظهور أن الفتوى والقضاء من باب واحد، كما ألمعنا إليه هناك، والإشكال بأنه لا ذنب له، و﴿لا تزر وازرة ورز أخرى﴾[1] غير وارد، فإن كل ناقص خلقة الموجب ذلك النقص تخلفه لا ذنب له في كثير من الأحيان، ومع ذلك له هذا التخلف، فإن من يعمي غيره بدون كون من عمى سبباً، لا يستخدم لأجل الكتابة، كما يحرم عن كثير من الأمور المشروطة بالبصر، ومع ذلك يحرم.

كذا في المقام، فإن ولد الزنا الظاهر كونه كذلك، لوحظ في الشريعة إبعاده عن الفتوى والقضاء وغيرهما، لأن فيه تعييراً بأن زعيم المسلمين وقاضيهم كذا، واللازم أن لا يكون إنساناً يوجب تعيير الناس بسببه.

ولذا يلزم أن يكون النبي والإمام (عليهما السلام) بعيداً عن المنفرات الخلقية ـ بكسر الخاء ..

وفي هذا الجعل إحاطة للزنا بسياج من الكراهة الاجتماعية حتى لا يقتربه أحد، كالمريض المسري الذي لا يقتربه إنسان، وإن لم يكن هو سبب مرضه.

إلى غير ذلك مما ذكرناه في كتاب التقليد وغيره من فلسفة هذا التشريع.

وقد ذكرنا هناك أنه كيف جعل علي (عليه السلام) زياد بن أبيه والياً، مع شهرة

---

(١) سورة النساء: الآية ١٦٤.

أنه ولد الزنا.

والظاهر أنه إذا علم القاضي من نفسه أنه كافر، أو فاسق، أو ولد زنا لم يجز له قبول المنصب فيما لا يعلم الفقيه الناصب بهذه الصفات فيه، وذلك للتلازم بين المنع وبين الامتناع، فإذا منع الشارع من شيء كان لازمه العرفي لزوم الامتناع، مثلاً إذا قال المولى لعبيده: لا تمنحوا لزيد دخول مكان كذا، فهم منه عرفاً أنه يكره دخوله، فلا يحق له أن يدخله، وبعض الكلام في هذا المبحث قد تقدم في مسألة إقدام الفاسق على إمامة الناس الذين لا يعلمون فسقه وإقدامه على شهادة الطلاق، فراجع.

((شرط العلم والاجتهاد))

ويشترط في القاضي العلم إجماعاً، كما ادعاه المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة.

وفي المستند الوجه فيه ظاهر، وفي الجواهر لا ريب في اعتبار العلم، بل عن ظاهر الأولين ومحكي المعتمد الإجماع على اعتبار الاجتهاد المطلق فلا يكفي التجزي، ولكن سيأتي الكلام في ذلك.

وكيف كان، فيدل على اشتراطه الأدلة الأربعة:

فمن الكتاب، قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾[1].

وقال: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[2].

وقال: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[3].

وقال سبحانه: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ

---

(١) سورة المائدة: الآية ٤٤.

(٢) سورة المائدة: الآية ٤٥.

(٣) سورة المائدة: الآية ٤٧.

بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[1].

وقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ للهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَ تَعْدِلُوا﴾[2].

وقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء للهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيّاً أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً﴾[3].

إلى غيرها من الآيات الدالة ولو بالتلازم على لزوم العلم في القاضي.

وأما الإجماع فقد عرفته.

وأما العقل فلأنه يرى قبح القضاء بغير علم.

وأما الروايات، فأكثر من حد التواتر، فقد قال الباقر (عليه السلام) في خبر أبي عبيدة: «من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه»[4].

أقول: العلم أن يعلم وجداناً، والهدى أن يكون له حجة، أما قوله سبحانه: ﴿بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير﴾ فالمراد بالهدى السنة، والكتاب ما أنزل الله تعالى.

وقال الصادق (عليه السلام) في خبر المفضل: «أنهاك عن خصلتين فيهما هلاك الرجال، أنهاك أن تدين الله بالباطل وتفتي الناس بما لا تعلم»[5].

وعن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: قال لي أبو عبد الله (عليه السلام): «إياك

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٢) سورة المائدة: الآية ٨.

(٣) سورة النساء: الآية ١٣٥.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٩ الباب ٤ صفات القاضي ح١.

(٥) الوسائل: ج١٨ ص٩ الباب ٤ صفات القاضي ح٢.

وخصلتين، ففيهما هلك من هلك، إياك أن تفتي الناس برأيك، وأن تدين بما لا تعلم»[1].

وعن زياد بن أبي رجاء، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «ما علمتم فقولوا، وما لم تعلموا فقولوا الله أعلم، إن الرجل ينتزع الآية يخر فيها أبعد مما بين السماء»[2].

وعن أبيه، رفعه ـ كما في الكافي والفقيه والمقنعة ـ عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «القضاة أربعة، ثلاثة في النار وواحد في الجنة، رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو بالجنة»[3].

وقال الصادق (عليه السلام) ـ كما رواه المشايخ الثلاثة ـ: «الحكم حكمان حكم الله عز وجل وحكم أهل الجاهلية، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية»[4].

وروى زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) ما حق الله على العباد، قال: «أن يقولوا ما يعلمون ويقفوا عند ما لا يعلمون»[5].

وقال طلحة بن زيد: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «العامل على غير بصيرة كالسائر على غير الطريق، لا يزيده سرعة السير إلاّ بعداً»[6].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ٤ صفات القاضي ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ٤ صفات القاضي ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ٤ صفات القاضي ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٨ الباب ٤ صفات القاضي ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٨ الباب ٤ صفات القاضي ح٩.

(٦) الوسائل: ج١٨ الباب ٤ صفات القاضي ح١١.

((هل الاجتهاد المطلق شرط))

إنما الكلام في أنه هل يجب أن يكون القاضي مجتهداً مطلقاً كما قال به المشهور، بل عرفت ادعاء الإجماع عليه.

أو يكفي التجزي، نقله المستند عن السرائر قال: وهو الظاهر عن القواعد والدروس، بل هو ظاهر النافع والشرائع.

أو يكفي حتى التقليد، كما هو ظاهر الجواهر، قال: (بل قد يقال باندراج من كان عنده أحكامهم بالاجتهاد الصحيح، أو التقليد الصحيح، وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل) إلى أن قال: (بل قد يدعى أن الموجودين في زمن النبي (صلى الله عليه وآله) ممن أمر بالترافع إليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد، وإنما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي (صلى الله عليه وآله)، فدعوى قصور من علم جملة من الأحكام مشافهة، أو بتقليد المجتهد من منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل. بل ظاهر الأدلة خلافها، بل يمكن دعوى القطع بخلافها، ونصب خصوص المجتهد في زمن الغيبة، بناءً على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير).

إلى أن قال: (فتظهر ثمرة ذلك بناءً على عموم هذه الرئاسة، أن للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم، فيكون حكمه حكم مجتهده، وحكم مجتهده حكمهم، وحكمهم حكم الله تعالى، والراد عليه راد على الله تعالى. ولا يخفى وضوح ذلك لدى كل من سرد نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها، بل كاد يكون من القطعيات، خصوصاً مع احتمال أن كثيراً من هذه الشرائط للعامة).

إلى أن قال: (وأما دعوى الإجماع التي قد سمعتها فلم أتحققها، بل لعل المحقق عندنا خلافها، خصوصاً بعد أن حكى في التنقيح عن الشيخ في المبسوط في المسألة أقوالاً ثلاثة:

أولها: جواز كونه عامياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواهم ولم يرجح، ولعل مختاره الأول) إلى آخر كلامه (رحمه الله).

وقال في المستند: (وإن كان مرادهم) ـ أي من يشترطون الاجتهاد ـ (نفي قضاء غير المجتهد مطلقاً حتى العادل المقلد للحي في جميع جزئيات الواقعة، أو للميت بتقليد الحي، فبعد ما علمت من عدم حجية الإجماع المنقول وأن الظن المنتهي إلى العلم علم، يعلم ضعف تلك الأدلة، لأن المقلد إذا علم فتوى مجتهده في جميع تفاصيل واقعة حادثة بين متنازعين من مقلديه وجزئياتها يعلم حكم الله في حقهما، لأن حكمه ولو كان مظنوناً ولكنه معلوم الاعتبار والحجية بالنسبة إليها، فذلك المقلد عارف عالم بحكم الشارع في حقهما، فيكون مأذوناً بالأخبار المتقدمة عالماً بالحكم خارجاً عن تحت الأصل، إلاّ أن يتحقق الإجماع على خلافه، وهو غير محقق، كيف وكلمات أكثر القدماء خالية عن ذكر المجتهد أو ما يرادفه، وعبر كثير منهم بالفقيه المحتمل صدقه سيما في الصدر الأول على من أخذ المسائل ولو تقليداً، كما صرح به والدي العلامة (قدس سره) في تجريد الأصول وأنيس المجتهدين. ولذا أفتى بعض علمائنا المعاصرين في أجوبة سؤالاته بجواز المرافعة للعالم العادل المطلع بجميع المسائل الدقيقة المتعلقة بالواقعة تقليداً، ونسب عدم الجواز إلى المشهور)، إلى آخر كلامه.

وقد نقلنا كلامهما بطولهما لما فيهما من الفائدة.

ويؤيد ذلك عدم توفر المجتهدين من أول الإسلام إلى اليوم بقدر القرى والأرياف، وتكليف الناس بالرجوع إلى

المجتهدين من أعظم أقسام الحرج والعسر، بل الغالب تعذره، وتشريع مثل هذا الحكم بعيد عن مذاق الشارع غاية البعد.

والحاصل: إن الأدلة مطلقة بحيث تشمل كل عارف بالمسائل ولو تقليداً، ولا دليل على تقييدها من نص أو إجماع، فاللازم القول بالجواز.

((شرط الاستيذان لغير المجتهد))

نعم الظاهر وجوب استيذان المجتهد، لأنه المنصوب من قبلهم (عليهم السلام) لشؤون المسلمين التي منها هذا، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «اللهم ارحم خلفائي»[(١)].

وقال (عليه السلام): «فارجعوا إلى رواة حديثنا»[(٢)].

بعد وضوع أن المراد الرواة الفاقهين، إذ مجرد الحافظ لا يمكن أن يفهم أية رواية مرتبطة بأية مسألة.

وقال (عليه السلام): «من كان من الفقهاء» إلى قوله: «فللعو ام أن يقلدوه»، وبقرينة الذيل لا يكون المراد من (الفقهاء) حتى العامين، بل في الرواية شواهد أخر على أن المراد بالفقيه المجتهد، إلى غير ذلك.

هذا بالإضافة إلى أن منصب القضاة من شؤون الرسول (صلى الله عليه وآله) ثم الإمام (عليه السلام)، مما يؤيد كونه من شؤون نائبه الذي هو المجتهد في حال غيبته (عليه السلام)، فاحتمال الكفاية للعامي العادل العارف بالفتوى ـ كما يظهر من كلام المستند ـ غير ظاهر الوجه، وعليه فمقتضى القاعدة ما قاله الجواهر.

((أدلة من يشترط الاجتهاد المطلق))

أما القائل بوجوب الاجتهاد المطلق، فقد استدل له بالأدلة الأربعة:

أما الكتاب، فبآيات العلم، بضميمة أن المقلد يظن ولا يعلم.

وأما الإجماع فقد عرفت

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٦٦ الباب ٨ من صفات القاضي ح٥٣.

(٢): الوسائل: ج١٨ ص١٠١ الباب ١١ من صفات القاضي ح٩.

دعواه.

وأما العقل فلأن المقلد لا يميز خصوصيات المسائل فلا يقدر على الحكم.

وأما السنة فبروايات:

مثل خبر سليمان بن خالد: «اتقوا الحكومة، إنما هي للإمام العالم بالقضاء في المسلمين، نبي أو وصي نبي»[1]. بضميمة أن (العالم بالقضاء) لا يطلق على غير المجتهد المطلق.

وقوله (عليه السلام): «أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا، فإنهم حجتي عليكم، وأنا حجة الله عليهم». فإن (رواة أحاديثنا) جمع مضاف وهو يفيد العموم مثل (علماء البلد) حيث إن ظاهره العموم.

وفي مقبولة ابن حنظلة: «انظروا إلى رجل منكم قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فارضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه، فإنما بحكم الله استخف وعلينا رد، والراد علينا كالرد على الله تعالى، وهو على حد الشرك بالله»[2].

وما رواه مصباح الشريعة المنجبر ضعفه بالشهرة المحققة والإجماع المدعى، أنه قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لقاض: «هل تعرف الناسخ من المنسوخ»، قال: لا، قال: «فهل أشرفت على مراد الله عز وجل في أمثال القرآن»، قال: لا، قال (عليه السلام): «إذاً هلكت وأهلكت، والمفتي يحتاج إلى معرفة القرآن وحقائق السنن وبواطن الإشارات والآداب والإجماع والاطلاع على أصول ما أجمعوا عليه، وما اختلفوا فيه ثم حسن الاختيار، ثم العمل الصالح، ثم الحكمة ثم التقوى»[3].

وربما أيد هذه الأدلة بأن غير المجتهد المطلق لا يقدر من تميز الواقعة،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ من صفات القاضي ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٩٩ الباب ١١ من صفات القاضي ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٩٤ الباب ١٥ من صفات القاضي ح١.

فلعل هناك آية أو رواية أو إجماع أو دليل عقلي لم يصل إليه، لفرض أنه غير مطلق، فلا يعلم أنه يفتي بعلم، مع لزوم أن يعلم أنه يفتي بعلم، لما تقدم من الروايات الدالة على لزوم الفتوى بعلم.

ولغيرها، والتي منها ما رواه الدعائم عن علي (عليه السلام) إنه قال: «القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار، رجل جار متعمداً فذلك في النار، ورجل أخطأ في القضاء فذلك في النار، ورجل عمل بالحق فذلك في الجنة»[1].

إلى وجوه اعتبارية أخر.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ آيات العلم مطلقة تشمل علم المقلد، وإن قيل: إنه ظن، قلنا: إن اجتهاد المجتهد أيضاً ظن. ثم لا دلالة فيها على الاجتهاد المطلق، وإن سلم دلالتها على أصل لزوم كونه مجتهداً، وقد أجاب الأصوليون في مسألة حجية الخبر الواحد ومسألة التقليد عن آيات العلم، مثل: ﴿لا تقف ما ليس لك به علم﴾[2]، و﴿إن يتبعون إلاّ الظن﴾[3] وغيرهما، فراجع كلامهم.

وأما الإجماع فقد عرفت حاله، وأنه لا إجماع، بل لو سلم الإجماع فإنه محتمل الاستناد لو لم يكن معلومه، وليس مثله بحجة.

وأما العقل ففيه إنه أي فرق بين مقلد متمرس في المسائل عن قول المجتهد، وبين مجتهد متمرس فيها عن قول الله والمعصومين (عليهم السلام).

وأما السنة ففيها إن «العالم بالقضاء»[4] يشمل العالم اجتهاداً أو تقليداً، أما

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٧٤ كتاب القضاء ح٩.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٣٦.

(٣) سورة الأنعام: الآية ١١٦.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ من صفات القاضي ح٣.

(رواة الأحاديث) فأي فرق بين رواة لفظ الحديث أو رواة معناه، والمقلد يروي معنى الحديث، لأن الفقهاء لا يقولون في فتاواهم إلاّ معاني الأحاديث.

ومنه يظهر الجواب عن المقبولة.

وما في مصباح الشريعة ضعيف، ولا جبر له، فإن الشهرة الفتوائية لا تجبر الحديث الضعيف الذي لا يستند إليها، كما حقق في محله، بالإضافة إلى أن كلام الإمام (عليه السلام) إن ثبت فظاهره أنه في قبال عملهم بالقياسات والاستحسانات وما أشبه.

ومن ذلك عرف حال المؤيد المذكور.

((أدلة من يشترط الاجتهاد المتجزي))

وبذلك ظهر الجواب عن أدلة من يشترط التجزي في الاجتهاد، وإن لم يقل بلزوم قضاء المطلق، فإنهم استدلوا بما رواه المشايخ الثلاثة، عن أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»[١].

وفي رواية الكافي: «شيئاً من قضائنا»[٢] .

وسند الرواية حجة حتى أن أبا خديجة ثقة، كما يظهر من الرجال، وتضعيفه غير تام، وقد تعرض لبعض تفصيل ذلك المستند، بالإضافة إلى أن وجود الرواية في الكافي والفقيه كاف في الحجية[٣].

ثم لا يخفي أنه على تقدير القول بلزوم الاجتهاد في القاضي فالظاهر أنه يكفي كونه متجزياً، لأن موثقة أبي خديجة أخص من المطلقات، أو يقال إنه لا تنافي بينهما بعد كونهما مثبتين.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤ الباب ١ من صفات القاضي ح٥.

(٢) فروع الكافي: ج٧ ص٤١٢ ح٤.

(٣) الكافي: ج٧ ص٤١٢ ح٤، والفقيه: ج٣ ص٢ ح١.

وكيف كان، فالأقرب كفاية المقلد، وقد نقل الجواهر في المسألة الرابعة عن المحقق القمي أنه جوز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق، وهو قوي إن لم يكن إجماع، انتهى.

وإن كان الأحوط المجتهد ولو المتجزي منه، وأحوط منه المجتهد المطلق.

قال في الجواهر: فإن الفصل بها حينئذ من المقلد كالفصل بها من المجتهد، إذ الجميع مرجعه إلى القضاء بين الناس بحكم أهل البيت (عليهم السلام).

ثم إن في المسألة بعض التفصيلات المذكورة في المفصلات، مما لا يهمنا التعرض لها بعد وضوح المدارك للأقوال المشهورة التي أخذت التفاصيل منها المدارك.

((شرط الرجولة))

ويشترط أن يكون القاضي رجلاً، فلا يصح القضاء للمرأة إجماعاً، كما ادعاه المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة والجواهر والمستند ونهج الحق والمعتمد وغيرهم.

وذلك لذكر (الرجال) في جملة من الروايات الصحيحة وغيرها، ولا يتعدى منه إلى المرأة في المقام، لعدم دليل على الاشتراك، بل الدليل على خلافه، إذ الاشتراك إنما يستفاد من الإجماع ونحوه، والإجماع هنا على الخلاف، ولجملة من الروايات الناصة على ذلك.

مثل ما رواه المسالك، عنه (صلى الله عليه وآله) قال: «لا يفلح قوم وليتهم امرأة»[1].

---

(١) المستند: ج٢ ص٥١٩. والمسالك ج٢ كتاب القضاء ص٣٥١ س ١٨.

وقد جعل بعض محشي الجواهر هذا الحديث مستنداً إلى سنن البيهقي، ولا داعى إلى ذلك بعد وجوده في مثل المسالك الذي صاحبه من أوسع الناس اطلاعاً، ولعله ظفر به في (مدينة العلم) أو غيره مما ليس بأيدينا.

وفي خبر آخر رواه البحار، عن أبي جعفر (عليه السلام): «لا تتولى المرأة القضاء»[1].

وفي رواية الفقيه، بإسناده إلى حماد، وأنس بن مُحَمَّد، عن أبيه، عن جعفر بن مُحَمَّد، عن آبائه (عليهم السلام)، في وصية النبي (صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام)، قال: «يا علي، ليس على المرأة جمعة، ولا جماعة، ولا أذان، ولا إقامة، ولا عيادة مريض، ولا اتباع جنازة، ولا هرولة بين الصفا والمروة، ولا استلام الحجر، ولا حلق، ولا تولى القضاء، ولا تستشار، ولا تذبح إلاّ عند الضرورة، ولا تجهر بالتلبية، ولا تقيم عند قبر، ولا تسمع الخطبة، ولا تتولى التزويج بنفسها، ولا تخرج من بيت زوجها إلاّ بإذنه، فإن خرجب بغير إذنه لعنها الله وجبرئيل وميكائيل، ولا تعطي من بيت زوجها شيئاً إلاّ بإذنه، ولا تبيت وزوجها عليها ساخط وإن كان ظالماً لها»[2].

وقد نقلنا الحديث بطوله للدلالة على عدم ضعف دلالته، إذ ربما يقال إنه حيث اشتمل على الآداب لا يدل على المنع، وفيه: إن الحديث مشتمل على المحظور والمكروه وما هو من قسم الآداب، فما لم يدل الدليل على كون فقرة منه أدب أو كراهة يلزم أن يحمل على المنع، كما هي القاعدة الكلية في الروايات المشتملة على فقرات مختلفة، وسند الحديث حجة كما لا يخفى.

---

(١) البحار: ج١٠٤ ص٢٧٥.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ٢ من أبواب صفات القاضي ح١.

وفي رواية الشيخ المفيد، عن ابن عباس، في جواب رسول الله (صلى الله عليه وآله) لمسائل عبد الله بن سلام، قال: فأخبرني عن آدم خلق من حواء، أو خلقت حواء من آدم، قال: «بل خلقت حواء من آدم، ولو أن آدم خلق من حواء لكان الطلاق بيد النساء ولم يكن بيد الرجال»، قال: من كله أو من بعضه، قال: «من بعضه، ولو خلقت حواء من كله لجاز القضاء في النساء كما يجوز في الرجال»[1].

وفي أبواب مقدمات النكاح: «إن الله سبحانه قال لحواء: ولم أجعل منكن حاكماً، ولم أبعث منكن نبياً»[2].

وفي المستند قال: ويدل عليه مرسلة النهاية: «يا معاشر الناس لا تطيعوا النساء على حال، ولا تأمنوهن على مال»[3].

وروايات أبناء نباته، وأبي المقدام، وكثير: «لا تملك المرأة من الأمر ما يجاوز نفسها»[4].

ورواية الحسين بن المختار: «اتقوا شرار النساء، وكونوا من خيارهن على حذر، وإن أمرنكم فخالفوهن كي لا يطمعن منكم في المنكر»[5].

ويقربها مرسلتا المطلب بن زياد وعمرو بن عثمان.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٧٢ الباب ٢ من صفات القاضي ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٧٣ ح٢.

(٣) المستند: ج٢ ص٥١٩ كتاب القضاء.

(٤) نهج البلاغة: الكتاب ٣١.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص١٢٨ الباب ٩٤ من مقدمات النكاح ح٢.

ورواية جابر، عن الباقر (عليه السلام): «لا تولى المرأة القضاء، ولا تولى الإمارة»[1].

((فلسفة أن المرأة لا تكون حاكماً))

أقول: في أصل الخلقة اختلاف بين الرجل والمرأة في الجسم، كما أن بينهما اختلافاً في الصفات، فالمرأة عاطفية أكثر، لتصلح لشؤون الجنس والحمل والتربية، والرجل عقلاني أكثر ليصلح لشؤون الأعمال الخشنة والقرارات الصعبة، فالرجل أخشن جسماً وأمتن عقلاً، والمرأة ألطف جسماً وأكثر عاطفةً، ولذا لا يصلح أي منهما لما يصلح الآخر، والإسلام تبعاً لهذا الاختلاف جعل لهما قسمين من الأحكام، على سبيل اللزوم تارة، وعلى سبيل الاستحباب والكراهة تارة، وعلى سبيل الآداب تارة، مثلاً الاستشارة منهن مكروهة وإن جازت أحياناً لمصلحة، وقد ورد في التاريخ: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أخذ برأي أم سلمة في حلق رأسه المبارك في قصة الحديبية، كما تقدم في كتاب الحج.

والذبح لهن مكروه، لما فيه من القساوة التي لا تلائم العاطفة.

والجماعة لهن ليست بثواب الجماعة للرجال، وإن كان في جماعتهن ثواب، ولذا كن يحضرن صلاة رسول الله (صلى الله عليه وآله) جماعة، وجعل الرسول (صلى الله عليه وآله) أم ورقة إمام جماعة للنساء وغير ذلك، وقد ذكرنا الإشكال في «مسجد المرأة بيتها» في كتاب الصلاة فراجع، إلى غير ذلك.

وحيث إن القضاء والإمارة والحكومة بحاجة إلى الخشونة وعدم العاطفية لئلا يميل القاضي وغيره إلى جانب من جهة عاطفته، وبحاجة إلى قرارات

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٦٢ الباب ١٢٣ ح١.

والبت في الأمر مما ينافي العاطفية، منعت المراة من ذلك.

ويؤيد صحة نظرية الإسلام عند غير المسلم أيضاً، أنا نرى عالم اليوم شرقيه وغربيه، ممن لا يؤمن بالإسلام، لا يدخل المرأة في هذه الشؤون إلاّ قليلاً وأقل من القليل، فرؤساء العالم ملكيين وجمهوريين رجال، إلاّ في حالات أندر من النادر.

وكذلك في الوزراء والسفراء والهيئات الدبلوماسية ونواب المجلس وغيرهم، مع أن الطريق مفتوح أمام الجانبين، لزعم تلك الدول تساوي الرجل والمرأة في كل القوانين، وهذا بحث طويل ذكرنا بعضه في كتاب: (التقليد) و(الحدود) و(الديات) و(القصاص) و(النكاح) وغيرها من أبواب (الفقه).

ثم إنه ظهر مما تقدم عدم صحة كون المرأة قاضياً ولا حاكماً ولا والياً ولا رئيس جمهورية أو وزيراً، لأن كل ذلك يدخل في الحاكم، بالإضافة إلى وجود مناط القاضي فيه.

أما كونها وكيلاً في مجلس الأمة، فهو مكروه من جهة الاستشارة، أما إذا كان لرأيها دخل في الحكم، فلا يصح لدخولها في الحاكم حينئذ.

ومما تقدم ظهر الكلام في كون القاضي خنثى، وأنه على خلاف القاعدة، لما دل على لزوم كونه رجلاً، والخنثى المشكل ليس برجل، فلا يقال إن الخارج المرأة والخنثى لم يعلم كونها امرأة.

((هل يشترط السمع والبصر والنطق وغلبة الذكر والحرية))

ثم إن جماعة اشترطوا في القاضي السمع والبصر والنطق وغلبة الذكر والحرية، وأستدلوا لها بوجوه اعتبارية لا تقوم حجة على خلاف الإطلاقات، وإن استدل لبعضها بمثل عدم الخلاف، غير المحقق، أو الشهرة أو ما أشبه.

نعم إذا كان نسيانه على خلاف المتعارف بحيث لا يشمله الإطلاق لم يستقض، لانصراف الأدلة عنه، ومن أراد تفصيل الكلام في ذلك فليرجع إلى المفصلات.

((بين القاضي والمفتي))

(مسألة ٢): قال في المستند ما حاصله: إن القاضي والمفتي والمجتهد والفقيه متحدة مصداقاً، متغايرة حيثيةً ومفهوماً، فالقاضي يقال له باعتبار إلزامه، وكذلك يقال له الحاكم، والمفتي يقال له باعتبار إخباره عن حكم الله ولو كلياً، والمجتهد يقال له باعتبار جهده واستخراجه الفروع من الأصول، والفقيه يقال له باعتبار علمه الحاصل بالأحكام من ذلك الاستخراج.

أقول: ويطلق عليه المرجع إذا كان عادلاً يرجع إليه الناس.

وفي الثلاثة يشترط العلم استنباطاً.

أما في القاضي فقد عرفت الكلام فيه.

((شرط الوالي))

والوالي لا يشترط فيه إلاّ التمكن من الإدارة حسب الموازين الدينية والدنيوية ولو تقليداً.

وكذلك في سائر المناصب في الدولة الإسلامية، وكل الأمور الإجرائية في زمان الرسول والإمام (عليهما السلام) يجب أن يكون بإذن منهما، وفي زمان غيبة الإمام (عليه السلام) يجب أن يكون بإذن الفقيه العادل الجامع لشرائط الفتوى، حيث إنه هو الذي فوض إليه أمر الأمة.

وذلك لأن أي تصرف في الأمور العامة أو الخاصة الأصل عدم نفوذه، بل الأصل عدم جوازه، لأنه ملك لله سبحانه، ولا يجوز التصرف في ملكه إلاّ بإذنه، كما أن قبول الحكم ووجوبه على المتخاصمين لا يكون إلاّ إذا قال الله سبحانه إنه واجب عليهما.

وقد تقدم في صحيحة سليمان بن خالد: «اتقوا الحكومة، فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين، لنبي أو وصي نبي»[١].

وفي مصباح الشريعة المجبر بالعمل، قال (عليه السلام): «الحكم لا يصح إلاّ بإذن الله»[٢].

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ صفات القاضي ح٣.

(٢) مصباح الشريعة: ص٤٠.

إلا نبي أو وصي نبي أو شقي»[١].

وفي رواية: «قد جعلته عليكم حاكما». وفي أخرى: «قاضيا».

وكل ذلك تدل على كونه منصباً من قبلهم (عليهم السلام).

هذا بالإضافة إلى الإجماع في المسألة، حتى قال في المستند في احتياج الجواز إلى الإذن: إن عليه الإجماع، وقال في الجواهر عند قول المحقق: (يشترط في ثبوت الولاية) أي للقضاء وتوابعه (إذن الإمام (عليه السلام) أو من فوض إليه الإمام): (بلا خلاف عندنا بل الإجماع بقسميه عليه).

وعلى هذا، فالفقاهة والاجتهاد حيث إنهما أمران شخصيان لا يحتاجان إلى إذن الإمام، والإفتاء بدون إرادة الأخذ والاستناد لا يحتاج إلى الإذن، أما إذا أريد الاستناد إليه وجعله حجة بين المقلد وبين الله احتاج إلى الإذن.

ولذا لا يصح الاستناد إلى فتوى المجتهد الفاسق، وإن علم المستفتي أنه اجتهد كغيره، وصدق في قوله إن ما يذكره مطابق لاستنباطه، وكذلك بالنسبة إلى سائر الشرائط المذكورة في مرجع التقليد.

أما الأمور الإجرائية من حكم وقضاء وولاية وإمارة وما أشبه فلا تصح إلاّ بالإذن، وحيث إن الإذن الخاص لا يتوفر في زمان الغيبة فاللازم وجود الإذن العام، وقد أذنوا (عليهم السلام) في روايات متواترة، كقوله (صلى الله عليه وآله): «اللهم ارحم خلفائي» قيل: يا رسول الله ومن خلفاؤك، قال: «الذين يأتون من بعدي ويروون حديثي وسنتي»[٢]، كذا في الفقيه وغيره.

وفي توقيع إكمال الدين للصدوق، والغيبة للشيخ، والاحتجاج للطبرسي:

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ من صفات القاضي ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٦٦ الباب ٨ من صفات القاضي ح٥٣.

«وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله عليهم»[1].

والمروي في الرضوي: «مثل الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل»[2].

والمروي عنه (صلى الله عليه وآله): «علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل»[3]

وفي حديث: «أفضل من أنبياء بني إسرائيل»[4].

والظاهر أن المراد بالحديث الثاني الأئمة (عليهم السلام)، لما ورد من قولهم (عليهم السلام): «نحن العلماء وشيعتنا المتعلمون»[5].

وفي كنز الكراجي، عن الصادق (عليه السلام): «الملوك حكام على الناس، والعلماء حكام على الملوك»[6].

وفي تحف العقول: «مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه»[7].

والمروي في الغوالي: «الناس أربعة، رجل يعلم وهو يعلم أنه يعلم، فذاك مرشد حاكم فاتبعوه»[8].

وفي مقبولة ابن حنظلة: «انظروا إلى رجل منكم، قد روى حديثنا ونظر في

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٠١ الباب ١١ من صفات القاضي ح٩.

(٢) عوائد الأيام: ص١٨٦ ح٧.

(٣) المستدرك الوسائل: ج٣ ص١٨٩ ح٣٠.

(٤) المستدرك الوسائل: ج٤ ص١٨٨ ح١٧.

(٥) أصول الكافي: ج١ ص٣٤ الباب ٣ ح٤.

(٦) مستدرك الوسائل: ج٤ ص١٨٨ ح١٧.

(٧) تحف العقول: ص١٧٢.

(٨) الغوالي: ج٤ ص٧٩ ح٧٤، والبحار: ج١ ص١٩٥ ح١٥.

حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا، فارضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكما»[1].

وتقدم في خبر أبي خديجة: «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً، فإني جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»[2].

وفي خبره الآخر: بعثني أبو عبد الله (عليه السلام) إلى أصحابنا، فقال (عليه السلام): «قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو ترادى بينكم في شيء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً ممن قد عرف حلالنا وحرامنا، فإني قد جعلته قاضياً، وإياكم أن يتحاكم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»[3].

إلى غيرها من الأحاديث.

أما ما رواه أحمد بن الفضل الكناسي، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أي شيء بلغني عنكم»، قلت: ما هو، قال (عليه السلام): «بلغني أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسة»، قال: قلت: نعم جعلت فداك، رجل يقال له عروة القتات، وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم نرد ذلك إليكم، قال (عليه السلام): «لا بأس»[4].

فلا دلالة فيه على المطلوب، ولذا قال الجواهر: (إنه كما ترى ظاهر في إرادة تعرف الحكم في أحاديثهم من القضاء فيه، لا فصل الخصومات الظاهر في إنكاره عليهم) انتهى.

بل ويدل على لزومه عموماً أو خصوصاً آية: ﴿فلا وربك﴾ وآية: ﴿فإن تنازعتم﴾ وغيرهما.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٩٩ الباب ١١ صفات القاضي ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٤ الباب ١ صفات القاضي ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٠٠ الباب ١١ صفات القاضي ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٠٧ الباب ١١ القاضي ح٣١.

((القاضي في زمن المعصوم وزمن الغيبة)) ((قاضي التحكيم))

(مسألة ٣): لا إشكال ولا خلاف، بل عليه الإجماعات المستفيضة، أن القاضي في زمان الإمام (عليه السلام) لا يكون إلاّ بإذن الإمام إذناً عاماً أو خاصاً.

كما أن المشهور حسب ما عرفت لزوم الاجتهاد المطلق في القاضي في زمان الغيبة، وقال جماعة بكفاية التجزي، وقال بعض بكفاية أن يكون مقلداً مأذونا من قبل المجتهد.

وبعد هذا تأتي مسألة قاضي التحكيم، وهو أنه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا إليه فحكم، فهل يصح لهما وله ذلك، وهل يلزم حكمه بعد ذلك أم لا.

لا إشكال في تصور قاضي التحكيم في زمان الحضور، إذ يشترط في القاضي العام إذن الإمام، فهل في قاضي التحكيم إذن منهم (عليهم السلام)، بأن يكون الإمام عين قاضي البلد فلا يرجعان إليه، بل يرجعان إلى غير القاضي.

كما لا إشكال في عدم تصور قاضى التحكيم في زمان الغيبة إذا كان ما تراضيا عليه مجتهداً، عند من يشترط اجتهاد القاضي، أو متجزياً عند من يكتفي بتجزيه، وإنما لا إشكال في عدم تصوره، إذ المجتهد أو المتجزي مأذون من قبلهم (عليهم السلام) بالإطلاقات، فلا فرق بينه وبين غيره من المجتهد والمتجزي الذي جعل نفسه قاضياً بإذنهم (عليهم السلام).

أما بالنسبة إلى المقلد على قول من قال بجواز قضائه في حال الغيبة، فهل هو بحاجة إلى الإذن حتى يتصور قاضي التحكيم في مقلد لا إذن له، أو لا يحتاج إلى الإذن حتى لا يتصور قاضي التحكيم، إذ كل مقلد له إذن عام لتصدي القضاء، أم لا، هكذا ينبغي شرح هذا البحث.

إذا عرفت ذلك قلنا: إن التكلم في قاضي التحكيم في زمان حضور الإمام (عليه السلام) لا فائدة فيه، كما أنك قد عرفت أن في زمان الغيبة الإذن عام لكل مجتهد أو متجز ـ على القولين ـ فلا وجه لتصور قاضي التحكيم.

نعم، ينبغي أن يتكلم في أنه إذا كان فقيه مبسوط اليد مستولياً على البلاد

ينصب الولاة والقضاء ويجبي الأموال، ويقوم بشؤون الحرب والسلم، إلى غير ذلك من الشؤون العامة للأمة، فهل يحق لمتخاصمين أن يتحاكما إلى مجتهد آخر ليس منصوباً للقضاء من جانب الفقيه المبسوط اليد، احتمالان، من إطلاق أدلة التحاكم إلى الجامع للشرائط فأي تأثير بعد ذلك لمبسوط اليد، ومن أن مثل ذلك يوجب الهرج والمرج، وأن الإذن بالرجوع إلى كل جامع للشرائط لا يشمل المقام، لانصرافه عما إذا كان حكم قائم بإذنهم (عليهم السلام).

وإن شئت قلت: إن إعطاءهم الولاية العامة للفقيه المستولي، يلازم عرفاً عدم شمول إذنهم الإذن العام لكل جامع للشرائط في حال استيلاء الفقيه، وإلاّ جاز أن يقاطع الناس قاضي الفقيه المستولي وينصرفوا إلى قاض آخر وفي ذلك تضعيف لمقام الدولة الشرعية.

وهذا وإن كان أقرب إلى الاعتبار خصوصاً مع ملاحظة أن المستولي حاله حال الإمام المبسوط اليد، لأنهم حجتهم على الناس، كما أن الأئمة (عليهم السلام) حجة الله، مما يدل على الولاية العامة في كل الشؤون إلاّ ما خرج بالدليل، وليس المقام مما خرج، إلاّ أن الجزم به بحاجة إلى تتبع أكثر وتأمل أعمق.

هذا كله بالنسبة إلى قاضي التحكيم المجتهد والمتجزي في زمان الغيبة.

أما قاضي التحكيم الذي هو مقلد ـ عند من يري جواز تصدي المقلد ـ فهل يصح، لأن أدلة القضاء تشمله، لأنه عالم بالله، أمين على حلاله وحرامه، لكن عن تقليد لا عن اجتهاد، إلى غير ذلك، أم لا يصح، لأن الإذن إنما كان للفقيه.

قال (عليه السلام): «فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٠١ الباب ١١ صفات القاضي ح٩.

وقال (صلى الله عليه وآله): «الذين يأتون من بعدي ويروون حديثي وسنتي»[1].

وقال (عليه السلام): «انظروا إلى رجل منكم قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا»[2].

وغير ذلك.

فإن هذه العناوين لا تصدق إلاّ على الفقيه، فهو المنصوب من قبلهم الذي أمر الناس بالرجوع إليه، فالرجوع إلى غيره كالمقلد، خلاف أمرهم (عليهم السلام) إذا لم يكن بأمر المنصوب من قبلهم، وهذا أقوى.

وعلى هذا، فلا الأدلة العامة شاملة لقاضي التحكيم إذا كان مقلداً، ولا هناك دليل خاص لقاضي التحكيم يشمل العامي المقلد.

وما ذكره المسالك دليلاً على قاضي التحكيم، حيث قال: (وأما التحكيم وهو أن يحكم الخصمان واحداً من الناس جامعاً لشرائط الحكم سوى نص من له التولية، فالمشهور بين الأصحاب جوازه، بل لم يذكروا فيه خلافاً، وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك، وروي أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله»[3]، ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى، ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل، لأن التهديد على عدم العدل يدل على أن العلة عدمه، ولو لم يكن جائزاً لكان التهديد بالأعم أولى) انتهى.

لا دلالة فيه على إطلاق قاضي التحكيم بحيث يشمل المقلد، إذ ما وقع في

(١) الوسائل: ج١٨ ص٦٦ الباب ٨ صفات القاضي ح٥٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب ١١ صفات القاضي ح١.

(٣) ابن قدامة في المغني: ج١١ ص٤٨٤، والمسالك: ج١٣ ص٣٣٢ ط الحديثة.

زمن الصحابة لا يدل على تقرير الرسول (صلى الله عليه وآله) له، ولم يدعه هو (رحمه الله)، والمروي عنه (صلى الله عليه وآله) لا يدل على قاضي التحكيم، لأن عدم العدل بين الخصمين تراضيا به أو لا حرام، فكان قوله (صلى الله عليه وآله): «تراضيا به» من باب التذكير بأنهما إذا تراضيا به، فقد جعلا ثقتهما فيه فكيف لا يعدل بينهما، فهو مثل أحسن إلى من رجاك، حيث إن معناه كيف لا تحسن إليه وقد رجاك، لا أن معناه أن الرجاء له عليه الإحسان.

وعلى هذا، فالأظهر عدم صحة قاضي التحكيم بالنسبة إلى ما لو كان عامياً، وعليه فلم تظهر لمسألة قاضي التحكيم نتيجة عملية في زمان الغيبة، إلاّ في صورة تولي الفقيه الأمور العامة ونصبه القضاة، وكأنه لذا قال الجواهر: (وبذلك ظهر لك أن ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم فضلاً عما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على أصولنا).

((عدم جواز الرجوع إلى قضاة الجور))

(مسألة ٤): لا إشكال ولا خلاف، بل الإجماعات المستفيضة على عدم جواز الرجوع إلى قضاة الجور، وذلك يشمل الشيعي الجائر، والمخالف، والكافر، ومن يحكم بحكم غير الإسلام ولو كان عادلاً في نفسه، كما يحرم على الإنسان نفسه أن يكون أحد هؤلاء القضاة.

ويدل عليه الأدلة الأربعة:

أما الكتاب، فقوله سبحانه: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾[١].

وقوله سبحانه: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾[٢].

إلى غيرهما من الآيات.

وقد عرفت وجود الإجماعات المستفيضة على ذلك.

كما أن العقل يدل عليه في الجملة، إذ يقبح عقلاً أن الإنسان المسلم لصحة طريقته وبطلان خلافها يرجع إلى الطريقة التي سلم بطلانها.

وأما السنة: فيدل عليه روايات فوق حد التواتر، تقدم بعضها.

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أيما مؤمن قدم مؤمناً في خصومة إلى قاض أو سلطان جائر فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الإثم»[٣].

وعن أبي بصير، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): قول الله عز وجل في كتابه: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾، فقال: «يا أبا بصير، إن الله عز وجل قد علم أن في الأمة حكاماً يجورون، أما إنه لم يعن حكام أهل العدل، لكنه عنى حكام أهل الجور، يا أبا محمد، إنه لو كان لك على رجل حق

---

(١) سورة النساء: الآية ٦٥.

(٢) سورة النساء: الآية ٥٩.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢ الباب ١ من صفات القاضي ح١.

فدعوته إلى حكام أهل العدل فأبى عليك إلاّ أن يرافعك إلى حكام أهل الجور ليقضوا له، لكان ممن حاكم إلى الطاغوت، وهو قول الله عز وجل: ﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت﴾،»[1].

وعن عمر بن حنظلة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة أيحل ذلك، فقال (عليه السلام): «من يتحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى طاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذه سحتاً وإن كان حقه ثابتاً لأنه أخذه بحكم الطاغوت، وقد أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: ﴿يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به﴾،»[2].

إلى غيرها من الروايات.

((أمور))

وهنا أمور:

الأول: الرجوع إلى قضاة الجور في حال التقية.

والثاني: الرجوع إليهم في حال توقف إنقاذ الحق على الرجوع إليهم.

والثالث: حكم الحق المأخوذ بفتواهم إذا أمكن الرجوع إلى قضاة أهل العدل ومع ذلك لم يرجع إليهم.

الرابع: حكم الرجوع إلى قضاة الشيعة الفاسقين في حال الاختيار، وحكم ما يأخذه بحكمهم إذا علم أنه حقه، أو شك في أنه حقه أو لا.

((الرجوع إلى قضاة الجور تقية))

أما الأول: فلا شك أنه جائز، بل لا خلاف فيه، لإطلاق أدلة التقية، وبعض

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١ من صفات القاضي ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب ١١ ح١.

الروايات الخاصة في المقام:

مثل ما رواه الصدوق، والشيخ في التهذيب، عن عطاء بن السائب، عن علي بن الحسين (عليهما السلام)، قال: «إذا كنتم في أئمة جور فاقضوا في أحكامهم، ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم»[1].

وقد تقدم معنى الفقرة الأخيرة.

وخبر علي بن مهزيار، المروي في التهذيب، عن علي بن مُحَّد (عليهما السلام)، قال: سألته هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منا في أحكامهم، فكتب (عليه السلام): «يجوز ذلك لكم إن شاء الله، إذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة لهم»[2].

ثم إن الحاكم الجائر الذي راجعناه قد يحكم بما هو عندنا، ولا إشكال حينئذ في الأخذ بقوله، كما إذا تنازع نفران في زوجة أو دار أو مال لأحدهما، فرجعا إلى الجائر فأفتى بها لمن هو له واقعاً، وقد يحكم بما ليس هو عندنا، لكنه مورد قاعدة الإلزام، كما إذا حكم لأخ الميت مع وجود المرتبة السابقة وكان الميت مخالفاً، وكذلك المرتبة السابقة وإنما كان الأخ مؤمناً، ولا ينبغي الإشكال أيضاً في الأخذ بقوله لقاعدة الإلزام.

نعم، لا تجري قاعدة الإلزام في بعض المقامات، لنص أو إجماع، كما إذا حكم بأن المرأة المخالفة التي هي تحت زيد المخالف هي زوجة المؤمن، فإنه لا يحق للمؤمن اتخاذها زوجة، وكذلك إذا حكم بأن الفقاع للمؤمن، فإنه

(١) الوسائل: ج١٨ ص٥ الباب ١ ح٧، والفقيه: ج٣ ص٣ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٥ الباب ١١ آداب القاضي ح١، والتهذيب: ج٦ ص٣١٥ ح٧٩.

لا يحق له شربها أو بيعها، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وقد يحكم بما ليس هو عندنا وليس مورداً لقاعدة الإلزام، كما إذا كان مؤمنان فحكم بالتعصيب، إذ الأخ لا يرث أخاه ما دام له وارث في المرتبة السابقة، وحينئذ ليس المال له ولا قاعدة إلزام.

وقد يحكم بما لا يعلم أنه له، من باب ملكه له واقعاً، أو جريان قاعدة الإلزام، أو ليس له، كما إذا تنازع أخوان مؤمنان، أو مؤمن ومخالف في إرث، وحكم الجائر بأنه لزيد مثلاً، ولا يعلم زيد هل هو له شرعاً، إرثاً ابتداءً، أو إرثاً من باب قاعدة الإلزام، أو ليس له، ولا يمكنه الفحص وتحصيل الحق، ففي جواز عمله بقول الجائر، لرواية عطاء، وموثوقة ابن فضال المروي في التهذيب، قال: قرأت في كتاب أبي الأسد إلى أبي الحسن الثاني (عليه السلام)، وقرائته بخطه سأله ما تفسير قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾[1]، فكتب إليه بخطه: «الحكام القضاة»، قال: ثم كتب تحته: «هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضي، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذي حكم به إذا كان قد علم أنه ظالم»[2]، بالإضافة إلى لزوم العسر والحرج للإنسان الواقع في بلاد التقية، إذ ليس كل مكان يمكن التخلص والصلح وما أشبه، أو عدم جوازه لأنه لا يعلم أن الحق له، ولا حجية في قول القاضي، كما كانت الحجية في قول القاضي الجامع للشرائط،

احتمالان، وإن كان الأول أقرب، إذ ظاهر الرواية السابقة أن الشارع جعل الحجية في قول مثل هذا القاضي في مثل هذا الحال، فتأمل.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٥ الباب ١ صفات القاضي ح٩.

هذا فيما إذا لم تكن تقية بعد حكمه، بأن تمكن الإنسان من العمل بالواقع إذا ظهر له، أما إذا دامت التقية فلا ينبغي الإشكال في ترتيب أثر التقية على حكمه، مثلاً حكم القاضي بوجوب كون الحضانة لها فيما لا حضانه لها، وإذا لم تحضنها الأم عاقبها، فإنه لا إشكال في حضانتها له وإن علمت أن الحق للأب، فكيف إذا لم تعلم هل أن الحق لها أو للأب، إلى غير ذلك من الأمثلة.

((الرجوع إلى قضاة الجور مع توقف إنقاذ الحق عليه))

وأما الثاني: وهو جواز الرجوع إليهم في حال توقف إنقاذ الحق، ولو لامتناع خصمه عن المرافعة إلاّ إليهم.

والظاهر جوازه، كما اختاره الجواهر، قال: (كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك، والإثم حينئذ على الممتنع، خلافاً لمن ذهب إلى عدم الجواز).

استدل للأول: بـ «لا يتوى حق امرئ مسلم»[1]، وبظهور صحيح ابن سنان المتقدم، في أن الإثم على الذي لم يقبل الذهاب إلى العادل.

قال (عليه السلام): «أيما مؤمن قدم مؤمناً إلى قاض أو سلطان جائر، فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الإثم»[2].

وكذلك هو ظاهر رواية أبي بصير: «يا أبا مُحَمَّد، أما إنه لو كان لك على رجل حق فدعوته إلى حكام أهل العدل فأبى عليك إلاّ أن يرافعك إلى حكام أهل الجور ليقضوا له، لكان ممن حاكم إلى الطاغوت»[3].

إلى غير ذلك[4].

---

(١) العوالي: ج١ ص٣١٥ ح٣٦.

(٢) التهذيب: ج٦ ص٢١٩ ح١٠.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ١ صفات القاضي ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ الباب ١ صفات القاضي ح٣.

ويؤيده مراجعة الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى بعض ظلمة أصحابه، وكذلك مراجعة علي (عليه السلام) إلى شريح القاضي، إلى غير ذلك، مثل مراجعة السجاد (عليه السلام) إلى قاضي المدينة، ومثل ما تقدم من موثقة ابن فضال وغيره.

أما القول الثاني: فقد استدل في الكفاية له بأن حكم الجائر بينهما فعل محرم، والترافع إليه يقتضي ذلك، فيكون إعانة على الإثم، وهو منهي عنها، قال سبحانه: ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[1].

كما استدل له آخرون بمقبولة ابن حنظلة، قال (عليه السلام): «من يتحاكم إليهم في حق أو باطل، فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكمه فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له، لأنه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله تعالى أن يكفر به»[2].

وفيه: إنا لا نسلم أنه حينئذ إعانة على الإثم، ولو سلم لا نسلم أن المال يكون حراماً، إذ لا وجه له إلاّ لظاهر المقبولة الذي يجب حمله على نوع من التحذير بقصد سد أبواب الظلمة، وإلاّ فإن فعل الرسول وعلي والسجاد وغيرهم (عليهم السلام) نص في الجواز، بالإضافة إلى ظاهر الروايات المتقدمة.

ومما تقدم ظهر الإشكال في حرمة المال أو الزوجة إذا أخذهما بحكم الجائر، وإن كان أمكن مراجعة العادل، مثلاً امتنع المؤمن من مراجعة العادل وراجع الجائر، وحكم بأن الزوجة له، وهي له واقعاً، أو حكم بأن المال له،

---

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٩٩ الباب ١١ صفات القاضي ح١.

وهو له واقعاً، فاللازم القول بأن الزوجة زوجته، لا أنها بهذا التحاكم تخرج عن حبالته، أو يجب عليه طلاقها مثلاً.

وكذا إذا حكم بأن الولد له في التنازع على الولد، فإنه لا يظن بأحد من الفقهاء أن يقول بعدم ذلك، وإذا كان الولد والزوجة هكذا، فالمال كذلك أيضاً لوحدة الملاك.

وقد عرفت لزوم حمل المقبولة على بعض المحامل الملائمة لسائر الأدلة، وقد تقدم في كتاب التقليد عند قول المصنف: (وكذا من ليس أهلاً للقضاء يحرم عليه القضاء بين الناس) ما ينفع المقام فراجع.

ومما تقدم ظهر حكم الثالث والرابع أيضاً.

وعلى ما ذكرناه فالمال والزوجة والولد وغيرها إذا كان لهذا الإنسان واقعاً، وحكم الحاكم به له كان له مطلقاً، سواء رجع إلى الجائر تقيةً أو اضطراراً أو اختياراً.

نعم يحرم الرجوع إليهم في حال الاختيار.

ولا فرق بين كون الحاكم كافراً أو مخالفاً أو منافقاً فاسقاً، وسواء كان منطلق حكمه الأدلة الأربعة في نطاق المؤالف، أو في نطاق المخالف، أو لم يكن ذلك، بل كان منطلقه القوانين الوضعية.

كما ظهر مما تقدم أن الحق إذا لم يكن له وأعطاه إياه المخالف أو الكافر، فإن كان طرفه مؤمناً لم يجز له للأصل، وإن كان مخالفاً أو كافراً، شمله دليل «ألزموهم»، إلاّ إذا علم بالحرمة من نص أو إجماع، حيث إن بهما يستثنى من قانون الإلزام.

ومن المعلوم أن الحرمة له إذا لم تكن تقية، وإلاّ فلا حرمة.

قال في الجواهر: (وقد يستفاد من هذا الخبر، أي خبر عطاء بن السائب

مضافاً إلى كون التقية ديناً[1]، صحة المعاملة بأحكامهم تقية على نحو الصحة في العبادة، وإن افترقا بقاعدة الإجزاء في الثانية دون الأولى، لكن هذا الخبر مع كون التقية ديناً يقتضى الأعم) إلى أن قال: (في رسالة منسوبة للكركي الحكم بالبطلان في العبادة والمعاملة، إلاّ ما نص فيه على الصحة كالوضوء ونحوه ولا ريب في فساده في العبادة، أما المعاملة فمحل نظر) انتهى.

وفيه: إنه لا وجه للنظر بعد إطلاق أدلة التقية، وإطلاق قاعدة الإلزام، مما الخروج منهما يحتاج إلى الدليل.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٥ الباب ١ صفات القاضي ح٧.

((**أحكام القضاء**))

(**مسألة ٥**): القضاء ينقسم إلى الأحكام الأربعة، ما عدا المباح.

((**القضاء الحرام**))

أ: لأن المتصدي للقضاء إن لم يكن أهلاً، ولو من جهة احتياجه إلى الإذن ولم بكن إذن، حرم عليه القضاء، لفقد الشرائط.

والظاهر الفرق بين هذه المسألة ومسألة تصدي الإنسان لإمامة الجماعة فيما ليس بعادل مثلاً، حيث اختلفوا هناك في جوازه وعدمه.

أما هنا فظاهرهم الاتفاق على المنع، وإنما قالوا هنا بالحرمة، لأن المستفاد من دليل الشرط ـ بالتلازم العرفي ـ الحرمة، كما إذا قال: لا يدخل بيتي إلاّ صديقي، فإنه يحرم لعدوه دخول داره، فقول علي (عليه السلام) لشريح: «لا يجلسه إلاّ نبي أو وصي نبي أو شقي»[1]، ظاهره إن لم يكن صريحه أنه إذا لم يكن وصي نبي، وذلك بعدم جمعه الشرائط، كان شقياً، ومن الواضح حرمة إشقاء الإنسان نفسه، إلى غير ذلك.

وإذا جلس الفاقد للشرائط لم ينفذ قضاؤه، وحرمت المراجعة إليه، فإنه من المراجعة إلى الطاغوت، وقد نهي عنها في الروايات المتقدمة.

وإذا لم يعلم الإنسان بنفسه أنه فاقد، أو لم يعلم المراجع وراجعاه وحكم، لم ينفذ حكمه واقعاً، فإذا علم أي منهما بعد ذلك لزم تجديد المراجعة إلى القاضي المؤهل.

((**القضاء الواجب**))

ب: وإن كان مؤهلاً وأمره الإمام (عليه السلام) عيناً وجب عليه، لأن أمر الإمام واجب الإطاعة، والقول بأنه لا يحق للإمام الأمر غير تام، بعد أنه وضع لإدارة شؤون المسلمين، ولا تتحقق إمكانية الإدارة بدون لزوم اتباعه في أوامره، وهذا هو الذي فهمه المسلمون منذ الرسول (صلى الله عليه وآله)، ولذا قالت بريرة:

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ صفات القاضي ح٢.

أتأمرني يا رسول الله، في قصة رجوعها إلى زوجها. فقال (صلى الله عليه وآله): «لا إنما أنا شافع»، مع أن الرجوع إلى الزوج لم يكن واجباً أولياً.

وفي الدعائم، عن جعفر بن مُحَمَّد (عليهما السلام)، إنه قال: «ولاية أهل العدل الذين أمر الله بولايتهم وتوليتهم، وقبولها والعمل لهم فرض من الله، وطاعتهم واجبة، ولا يحل لمن أمروه بالعمل لهم أن يتخلف عن أمرهم»[1].

وإن كان مؤهلاً وأمره الإمام (عليه السلام) على سبيل الكفاية بأن قال: اذهب أنت أو زيد إلى قضاء البلد الفلاني، صار واجباً على كليهما كفايةً.

وكذا إذا قال: ليذهب أحد من أفراد هذه المدرسة.

وكذا يجب عيناً أو كفايةً إذا توقف إجراء حكم الله عليه، أو عليهما مثلاً، فإن الواجب عليه أن يحصل على الإذن إذا لم يكن مأذوناً إذناً عاماً، وهذا الواجب مقدمي، فإذا حصل على الإذن ذهب للقضاء، فإذا لم يفعل فعل حراماً، وهو بذلك وإن سقط عن الأهلية، إلاّ أن الواجب عليه حينئذ التوبة والاستئذان للذهاب، فلا يقال: إنه عند سقوطه عن الأهلية لا يجب عليه الاستيذان بعد ذلك.

ومنه يعرف أنه إذا كان واجباً كفائياً ولم يستأذنا، سقطا عن الأهلية ويجب عليهما التوبة والاستيذان، فإذا فعله أحدهما بقي الآخر على عدم عدالته إلاّ أن يتوب، لأن آثار المعصية لا ترتفع إلاّ بالتوبة، فلا تصح الصلاة خلفه، وجعله شاهد طلاق، ونحو ذلك إلاّ بعد التوبة.

ولا يخفى أنه لا منافاة بين الوجوب العيني أو الكفائي، وبين الاحتياج إلى استيذان الإمام (عليه السلام).

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٧٢ الباب ١ ح٥.

قال في الجواهر: (فهو نحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي، وصحته موقوفة على إذن الولي) انتهى.

نعم إذا لم يكن إذن في الواقع، أي إنه إذا استأذن لا يأذن له الإمام في متن الواقع، لم يكن فاعلاً للمعصية المسقطة للعدالة، إلاّ إذا قلنا بحرمة التجري، وقد اخترنا في الأصول عدم حرمته، تبعاً للشيخ المرتضى (رحمه الله)، وفائدة ذلك أنه لو يقدم لم تسقط عدالته، وإن زعم بنفسه أنه سقطت عدالته بعدم إقدامه على الاستيذان.

وكيف كان، فالقسم الواجب من القضاء قد يكون عينياً، وقد يكون كفائياً.

((القضاء المستحب))

ج: وإن كان مؤهلاً وكان الإذن له موجوداً، أما كفقيه حال الغيبة، أو كالذي أذنه الإمام في حال الحضور، لكن كان هناك القاضي الفعلي الذي فيه الكفاية دون الرفاه، مثلاً إذا كان في البلد قاضيان كان المراجعون في الرفاه، أما إذا كان قاضياً واحداً كانوا في عسر، فإنه يستحب للقاضي الثاني الإقدام على القضاء، لأنه توسعة على العباد، فتشمله الأدلة العامة مثل «عون الضعيف صدقة»، و﴿إن الله لمع المحسنين﴾[1]، إلى غير ذلك.

وروى السكوني، عن الصادق (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة، فإذا حاف وكله الله إلى نفسه»[2].

إلى غيرها من الروايات الخاصة.

ولذا قال في الدروس: لو لم يوجد سوى واحد تعين، ولو وجد غيره ففي استحباب تعرضه للولاية نظر، من حيث الخطر، وعظم الثواب إذا سلم، والأقرب ثبوته لمن يثق من نفسه القيام به.

---

(١) سورة العنكبوت: الآية ٦٩.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٤ الباب ٩ آداب القاضي ح١.

وقال في الروضة: (ولو لم يعلم الإمام) ومراده نائب إمام الأصل (لزمه الطلب، وفي استحبابه مع التعدد عيناً قولان أجودهما ذلك مع الوثوق).

وفي الكشف قال: (ويستحب التولية على الأعيان إلاّ من وجبت عليه عيناً لأنه أمر مرغوب)[١].

((القضاء المكروه))

د: وأن كان مؤهلاً وكان الإذن له موجوداً، لكن كان هناك قاض آخر يكتفى به إلى حد الرفاه، وكان غير واثق من نفسه إن تصدى لمنصب القضاء أن ينزلق، كان مكررهاً.

وإنما كان مكروهاً لدليل الاحتياط، فيشمله قوله (صلى الله عليه وآله): «فمن حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه»[٢].

إلى جملة أخرى من الروايات المحذرة، مثل ما رواه الفقيه، عن الصادق (عليه السلام): «إن النواويس شكت إلى الله عز وجل شدة حرها، فقال لها عز وجل: اسكني فإن مواضع القضاة أشد حراً منك»[٣].

والنواويس إما موضع قبر النصارى، وكان أحدها قرب كربلاء، ولذا قال (عليه السلام): «بين النواويس وكربلاء»، وإما طبقة من طبقات جهنم.

وروى الغوالي، عن ابن عباس، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين»، فقيل: يا رسول الله وما الذبح، قال: «نار جهنم»[٤].

وروى أبو حمزة الثمالي، عن الباقر (عليه السلام)، في قاضي بني إسرائيل أنه عوقب لموضع هواه حيث إنه كان مع الحق بدون أن يعلم بأنه مع الحق في أول الأمر، قال: «أتاني ومعه خصم له فلما جلسا إليّ قلت: اللهم اجعل الحق له، ووجه القضاء على صاحبه، فلما اختصما إليّ كان الحق له ورأيت ذلك بيناً في القضاء

(١) انظر جواهر الكلام: ج ٤٠ ص٣٩ عن كشف اللثام.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٢٢ الباب ١٢ صفات القاضي ح٣٩.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٦٠ الباب ٦ آداب القاضي ح٤ ، الفقيه: ج٣ ص٤ ح٣.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٧٣ الباب ٢ صفات القاضي ح٤.

له على صاحبه فأصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقة الحق»[1].

فراجع الوسائل باب تحريم الحيف في الحكم.

وكأنه أشار إلى ذلك الشيخ المرتضى (رحمه الله) حيث قال: (ثلاثة أعمل بواحد منها حتى بدون الشرط، وهو العلم تعلّمه، وإن لم يكن تعلمك قربة، لأن العلم ينتهي أخيراً إلى قصد القربة لله سبحانه، ولا تعمل بواحد منها وإن وجدت في نفسك شرطه، وهو القضاء لأنه مخطور، واعمل بواحد إن وجدت شرطه، ولا تعمل به إن لم تجد شرطه، وهو إمامة الجماعة، فإن كنت عادلاً أقمها وإلاّ اتركها).

((توفير القضاة))

ثم إن الواجب على نائب الإمام أن يوفر القضاة لكل ما تحت يده من البلاد، وذلك لأنه من أهم مصالح المسلمين التي وضع النائب لأجلها، حتى يتمكن كل إنسان أن يراجع القاضي إذا حدثت له منازعة، بحيث لا يكون عسراً عليه.

قال سبحانه: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[2].

فاللازم أن لا يكون من جانبه عسر، سواء كان العسر في التشريع أو في التطبيق، إذ لو كان الرجوع إلى القاضي عسراً، صح أن يعترض ويقال كيف قلتم لا عسر وهذا عسر.

وإذا لم يعرف النائب المؤهل للقضاء وجب على المؤهل أن يعرف نفسه، إن كان واحداً فالوجوب عيني، وإن كان متعدداً ولم يحتج إلى الكل فالوجوب كفائي، وذلك لوجوب القيام بالقسط، قال سبحانه: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط﴾[3]، ولفحوى وجوب الشهادة تحملاً وأداءً، ولغير ذلك.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٤ الباب ٩ من صفات القاضي ح٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

(٣) سورة النساء: الآية ١٣٥.

ويؤيده ما تقدم من حديث الدعائم.

بل الظاهر استحباب أن يعرف المؤهل نفسه لنائب الإمام، لأنه من القيام بالقسط، ومن التعاون على البر، ومقدمة تحصيل الأجر والثواب، ولأن القضاء من باب الأمر بالمعروف، كما في الشرائع وغيره، ولأنه من باب إرشاد الجاهل وتنبيه الغافل، وقضاء حاجة المؤمن وتنفيس كربته، إلى غير ذلك.

لكن في المسالك: (وهل يستحب للباقين الإعلام بحالهم، أو يستحب ابتداءً حيث لا ضرورة إلى نصب قاض، تعرضاً للولاية وقت الحاجة إليها، وجهان، من تعارض الخطر والأجر على تقدير السلامة، ويؤيد العدم ما في ابتداء التعرض له من خطر آخر زائداً على أصله، وهو عدم المعونة عليها حينئذ من الله تعالى، لقول النبي (صلى الله عليه وآله) لعبد الرحمان بن سمرة: «لا تسأل الأمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها»، انتهى[1].

ورواها مرسلاً في الجواهر، عن عبد الرحمان بن بكرة، ولا داعي لما ذكره بعض محشي الجواهر من أنه رواية البيهقي، إذ وجودها في المسالك يكفي في كونها من طرقنا.

وكيف كان، فالظاهر أن النهي كان لأجل أن يتركوا النبي (صلى الله عليه وآله) وشأنه ليختار من يريد، لا أنه في نفسه مكروه، لأن كثيراً من الناس يطلبون الولاية بدون مؤهلات، وفي ذلك محذورردهم ومحذور قبولهم، وهذا بخلاف ما إذا طلبه المؤهل لإقامة الحق ودحض الباطل، فالاستحباب إذا كان لغرض

(١) المسالك: ج٢ ص٣٥٣ سطر ١٤.

ديني لا دنيوي أولى، ولذا قال الجواهر: (لا يبعد رجحان طلب ذلك إذا وثق من نفسه وكان قصده إقامة كلمة الحق) انتهى.

أما إذا طلب النبي والإمام (عليهما السلام) والنائب ذلك، بأن قال: أيكم يذهب إليه، فهو ليس طلباً ابتدائياً من المؤهل فلا يشمله دليل المسالك.

((رزق الوالي والقاضي))

ثم إن الواجب على بيت المال إعطاء رزق الوالي، ولم يسم أجرة احتراماً، ولأنه إنما يلي القضاء قربة إلى الله تعالى، فأجره على الله سبحانه، وإنما يعطى الرزق لإمرار معاشه حيث لا بد له من معاش، وقد جعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) لأسيد، وهو شاب من أصحابه، حيث جعله حاكماً على مكة بعد فتحها، كل يوم أربعة دراهم(١).

هذا إذا كان فقيراً، وأما إذا كان غنياً فإعطاؤه رزقاً وأجرة كلاهما جائز، سواء كان واجباً عليه عيناً أو كفايةً، أو كان مستحباً عليه لوجود غيره، وقد كان هذا من باب الترفيه الزائد على الشكايات، لأن ذلك من مصالح المسلمين، وبيت المال وضع للصرف في مصالحهم.

وكون القضاء واجباً عليه عيناً، لا ينافي أخذ الأجرة، لما ذكرناه في بعض مباحث الفقه، من أنه لا دليل خال عن الإشكال مما قد أقاموها لعدم صحة أخذ الأجرة على الواجب حتى العبادي منه، لتصحيح الأجرة من باب الداعي على الداعي، مثله مثل أخذها على النيابة عن الميت في صلاته وحجه، إلى آخر ما ذكرناه هناك فراجع.

نعم في صورة الوجوب العيني عليه ابتداءً، أو بعد عدم قيام غيره به ممن فيه الكفاية، لا يجوز له الترك إن لم يعط أجرة، لكونه واجباً عليه حينئذ،

---

(١) بحار الأنوار: ج٢١ ص١٢٧.

فمثله مثل من يترك صلاته الواجبة إن لم يعط أجرة في قبالها.

لا يقال: إذا ترك سقط عن العدالة فلا يصح قضاؤه.

قلت: قد تقدم وجوب الأمرين عليه حينئذ: التوبة والقيام.

ومما تقدم ظهر أن قول الشرائع: (وهل يجوز أن يبذل مالاً ليلي القضاء، قيل لا، لأنه كالرشوة) انتهى، من غير ترجيح عدم كونه رشوة غير ظاهر الوجه.

وسيأتي بقية الكلام في ذلك في بعض المسائل الآتية، إن شاء الله.

((وجوب استناد الحكم إلى الأدلة الأربعة))

(مسألة ٦): يجب أن يكون الحكم مستنداً إلى الأدلة الأربعة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والعقل.

ويحرم أن يكون الحكم مستنداً إلى القياس والرأي والاستحسان والهوى، كما يحرم أن يكون مستنداً إلى القوانين الوضعية، لا في باب القضاء فقط، بل في كل أبواب الولاية، فيحرم على مجلس الشورى أن يضع قانوناً خلاف الأدلة الأربعة، وإنما شأن مجلس الأمة أن يطبق الظروف الراهنة على القوانين الكلية الإسلامية، كما طبق فقهاؤنا السابقون، أمثال الشيخ والمحقق والعلامة، ظروفهم على القوانين الإسلامية.

مثلاً يذكرون كيف يمكن تطبيق الظروف المالية للدولة مع الخمس والزكاة والجزية والخراج، وكيف يمكن تطبيق الدولة الحديثة بأمنها وشرطتها واستخباراتها، وسائر إداراتها الضرورية مع القوانين العامة الإسلامية، وكيف يمكن تطبيق موازين الشعب في بلد إسلامي على قانون وحدة الأمة الإسلامية، لا فرق لعربيها وعجميها في كل الأمور، إلى غير ذلك.

وهذا التطبيق في كل القوانين السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، بحاجة إلى جهود كبيرة من المخلصين، ممن توفرت فيهم معرفة الإسلام ومعرفة الزمن.

فقد قال (عليه السلام) في صفة المؤمنين: «عارفاً بأهل زمانه».

وقال (عليه السلام): «بني إذا كنت في بلدة   فعاشر بآداب أربابها»[1].

إلى غير ذلك.

أو ليكن هناك لجان من الطائفتين لأجل هذا التطبيق.

وكيف كان، فيدل على لزوم كون الحكم مطابقاً للأدلة، وحرمة مخالفتها لها، متواتر الآيات والروايات:

(١) الديوان المنسوب إلى أمير المؤمنين (عليه السلام): ص٨.

فعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، وعن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز وجل، ممن له سوط أو عصى، فهو كافر بما أنزل الله على مُحَمَّد (صلى الله عليه وآله)»[1].

وعن ابن مسكان، رفعه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من حكم في درهمين بحكم جور، ثم جبر عليه كان من أهل هذه الآية: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾[2]، فقلت: كيف يجبر عليه، فقال: «يكون له سوط وسجن فيحكم عليه، فإن رضي بحكمه وإلاّ ضربه بسوطه، وحبسه في سجنه»[3].

وعن معاوية بن وهب، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «أي قاض قضى بين اثنين فأخطأ سقط أبعد من السماء»[4].

وقال الباقر (عليه السلام) فيما رواه الصدوق: «الحكم حكمان، حكم الله وحكم أهل الجاهلية، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم أهل الجاهلية، ومن حكم بدرهمين بغير ما أنزل الله عز وجل فقد كفر بالله تعالى»[5].

أقول: ذكر (درهمين) من باب المثال، كما هو واضح، والمراد بالكفر العملي، إذ الكفر منه اعتقادي ومنه عملي، كما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث (الفقه).

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧ الباب ٥ صفات القاضي ح١.

(٢) سورة المائدة: الآية ٤٤.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ٥ صفات القاضي ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٨ الباب ٥ صفات القاضي ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٨ الباب ٥ صفات القاضي ح٦.

وعن سماعة، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في حديث قال: «ما لكم وللقياس، إنما هلك من هلك من قبلكم بالقياس»، ثم قال: «إذا جاءكم ما تعلمون فقولوا به، وإذا جاءكم ما لا تعلمون فها» ـ وأومأ بيده إلى فيه ـ ثم قال (عليه السلام): «لعن الله فلاناً كأن يقول: قال علي وقلت أنا، وقالت الصحابة وقلت أنا»، ثم قال (عليه السلام): «أكنت تجلس إليه»، قلت: لا ولكن هذا كلامه، فقلت: أصلحك الله أتى رسول الله الناس بما يكتفون به في عهده، قال: «نعم، وما يحتاجون إليه إلى يوم القيامة»، فقلت: فضاع من ذلك شيء، فقال (عليه السلام): «لا، هو عند أهله»[1].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قلت له: ترد علينا أشياء ليس نعرفها في كتاب الله ولا سنته، فننظر فيها، فقال (عليه السلام): «لا، أما إنك إن أصبت لم تؤجر، وإن أخطأت كذبت على الله»[2].

وعن يونس بن عبد الرحمان، قال: قلت لأبي الحسن الأول (عليه السلام): بما أوحد الله، فقال: «يا يونس لا تكونن مبتدعاً، من نظر برأيه هلك، ومن ترك أهل بيت نبيه ضل، ومن ترك كتاب الله وقول نبيه كفر»[3].

وعن أبان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن السنة لا تقاس، ألا ترى أن المرأة تقضي صومها ولا تقضي صلاتها، يا أبان إن السنة إذا قيست محق الدين»[4].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٣ الباب ٦ صفات القاضي ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ٦ صفات القاضي ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ٦ صفات القاضي ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٨ الباب ٦ صفات القاضي ح١٠.

((لا تشترط الأعلمية والأورعية في القضاء))

ثم إن نائب الغيبة له أن ينصب للقضاء المفضول مع وجود الفاضل، والورع مع وجود الأورع، وذلك لأنه لا دليل على عدم صحة قضاء المفضول مع وجود الفاضل، ولا على عدم قضاء الورع مع وجود الأورع، بل إطلاقات الأدلة تدل على جواز قضاء أيهما، كما أن مطلقات الأدلة تدل على جواز تقليد أيهما.

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب التقليد، فلا داعي إلى تكراره، حيث إن القضاء والإفتاء من باب واحد، إلاّ في مسألة جواز استخلاف القاضي العامي حيث قد تقدم الاختلاف فيه، فمن يقول بجوازه كما لم نستبعده كان ذلك خاصاً بجواز قضائه، بينما ليس كذلك التقليد، حيث لا معنى لتقليد العامي.

ومنه يظهر الكلام في تعريض المفضول علماً وورعاً نفسه للتقليد والقضاء مع وجود الأفضل، والناس مخيرون في الرجوع إلى أي منهما، وقد اختار الجواهر في كتاب الأمر بالمعروف، والمسالك في كتاب القضاء وغيرهما، جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل.

وقال في الجواهر في كتاب القضاء: (ومع فرض عدم المانع عقلاً، فإطلاق أدلة النصب بحاله، ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة يستلزم حجية ظنه في كليهما، وأنه من الحق والقسط والعدل وما أنزل الله، فيجوز الرجوع إليه تقليداً أيضاً)

إلى أن قال: (بل لعل أصل تأهل المفضول وكونه منصوباً، يجرى قبضه وولايته مجرى قبض الأفضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة فيها، خصوصاً بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور، لا الأفضل منهم، وإلاّ لوجوب القول: انظروا إلى الأفضل منكم، لا «رجل منكم» كما هو واضح بأدنى تأمل).

إلى أن قال: (ومن ذلك يعلم أن نصوص الترجيح أجنبية عما نحن فيه، من المرافعة

ابتداءً، أو التقليد كذلك).

إلى أن قال في رد من ادعى الإجماع على الرجوع إلى الأفضل: (ضرورة عدم إجماع نافع في أمثال هذه المسائل، بل لعله بالعكس، فإن الأئمة (عليهم السلام) مع وجودهم كانوا يأمرون الناس بالرجوع إلى أصحابهم من زرارة ومُحَمَّد بن مسلم وأبي بصير وغيرهم، ورسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يولي القضاء بعض أصحابه مع حضور أمير المؤمنين (عليه السلام) الذي هو أقضاهم، قال في الدروس لو حضر الإمام في بقعة وتحوكم إليه فله رد الحكم إلى غيره إجماعاً) انتهى.

أقول: نعم في صورة مراجعة كل واحد منهما إلى واحد، واختلاف القاضيين يلزم الترجيح، كما في مقبولة ابن حنظلة المروية في الكافي والفقيه والتهذيب والاحتجاج.

قال عمر بن حنظلة: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما، (إلى أن قال): فإن كان كل واحد اختار رجلاً من أصحابنا، فرضيا أن يكونا الناظرين في حقهما، واختلفا فيما حكما، وكلاهما اختلف في حديثكم. فقال (عليه السلام): «الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر»، قال: فقلت: إنهما عدلان مرضيان عند أصحابنا، لا يفضل واحد منهما على صاحبه، قال: فقال: «ينظر إلى ما كان من روايتهما عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند أصحابك، فيؤخذ به من حكمنا، ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند أصحابك، فإن المجمع عليه لا ريب فيه».

إلى أن قال: فإن كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم.

قال: «ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به،

ويترك ما خالف حكمه حكم الكتاب والسنة ووافق العامة»، قلت: جعلت فداك إن رأيت إن كان الفقيهان عرفا حكمه من الكتاب والسنة، ووجدنا أحد الخبرين موافقاً للعامة والآخر مخالفاً لهم، بأي الخبرين يؤخذ. فقال: «ما خالف العامة ففيه الرشاد»، فقلت: جعلت فداك فإن وافقهما الخبران جميعاً. قال: «ينظر إلى ما هم إليه أميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر»، قلت: فإن وافق حكامهم الخبرين جميعاً، قال: «إذا كان ذلك فأرجه حتى تلقى إمامك، فإن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات»[1].

أقول: حيث إن الحديث بمختلف فقراته قد وقع موضع التوضيح في الكتب الفقهية والأصولية المفصلة، لم يكن داع إلى تفصيله في المقام، مما هو خارج عن مقصد هذا البحث.

ومنه يعلم أنه يجوز الرجوع إلى المفضول، وإن علم أحدهما أو كلاهما أن غيره أعلم، وعلما بأن حكمه مخالف لحكم المفضول، لإطلاق أدلة الرجوع إلى القضاة كما عرفت، والمقبولة خاصة بما إذا رجعا إليهما، وعليه فإذا رجعا إلى الفاضل أو المفضول فحكم فلا كلام، وإذا رجعا إلى المساويين فحكما حكماً واحداً فلا كلام أيضاً، أما إذا رجعا إلى المساويين وحكما حكمين، لم ينفذ أي من الحكمين لابتلائه بمعارض مساو له، بل لهما إما التصالح، كما إذا قال أحدهما: إن الدار لزيد، وقال الآخر: إن الدار لعمرو، إذا أمكن التصالح، وإلا جاز أن يجري أحدهما ما ينهي النزاع، كما إذا قال أحدهما: إن الزوجة لزيد،

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١١ صفات القاضى ح١، والكافي: ج١ ص٦٧ ح١٠، والتهذيب: ح٦ ص٣٠١، والفقيه: ج٣ ص٥، والاحتجاج: ص١٩٤

وقال الآخر: إنها لعمرو، حيث يمكن طلاق زيد لها، وتزويج عمرو لها، فيما لم يكن محذور.

مثال المحذور: ما إذا كان الخلاف بين الأب والابن في الزوجة، حيث لا يتمكن أحدهما من زواجها وإن طلقها الآخر، إن كانت في الواقع للمطلق، وفي مثله جاز لهما إنهاء النزاع بطلاقهما لها معاً.

أما إذا لم يريدا التصالح ونحوه، فالظاهر لزوم الرجوع إلى ثالث أعلم، أما الرجوع إلى ثالث مساو ففيه احتمالان، من أنه كيف ما قال يوافق أحد الأولين، ولا دليل على تقدم قاضيين على قاض واحد، ومن أن الأولين سقطا بالتعارض، وهذا قضاء جديد فليس من قبيل أن يكون من الأول في طرف قاض واحد وفي طرف قاضيان، والثاني أقرب، وإن كان الأول بتساقط الجميع والرجوع إلى التصالح ونحوه أحوط.

وإنما قلنا بأن الثاني أقرب، لأن إطلاق الدليل يشمل الثالث بعد سقوط الأولين بالتعارض.

ويؤيده وجود الاستيناف في الشريعة، حيث إن الرسول (صلى الله عليه وآله) رجع إلى علي (عليه السلام) في قصة اشترائه ناقة الأعرابي، بعد أن حكم غيره وغيره[1] بأن الرسول (صلى الله عليه وآله) مديون للأعرابي بالثمن، ومن الواضح أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يرجع إلى علي (عليه السلام) لأنه أعلم من القاضي السابق، بل من باب الاستيناف في الدعوى[2].

ولذا رجع إلى الثاني[3] بعد رجوعه إلى الأول، مع أن الثاني لم يكن أعلم من الأول.

هذا كله مع احتمال أن يكون الحكم في حال تعارض القاضيين المتساويين

---

(١) وهما رجلان، حكما على رسول الله (صلى الله عليه وآله) كما في رواية الفقيه.

(٢) انظر من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص١٠٥ ح٣٤٢٥ وفيه: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله) مِنْ مَنْزِلِ عَائِشَةَ، فَاسْتَقْبَلَهُ أَعْرَابِيٌّ وَمَعَهُ نَاقَةٌ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ تَشْتَرِي هَذِهِ النَّاقَةَ، فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله): نَعَمْ، بِكَمْ تَبِيعُهَا يَا أَعْرَابِيُّ، فَقَالَ: بِمِائَتَيْ دِرْهَمٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله): بَلْ نَاقَتُكَ خَيْرٌ مِنْ هَذَا، قَالَ: فَمَا زَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله) يَزِيدُ حَتَّى اشْتَرَى النَّاقَةَ بِأَرْبَعِ مِائَةِ دِرْهَمٍ، قَالَ: فَلَمَّا دَفَعَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله) إِلَى الْأَعْرَابِيِّ الدَّرَاهِمَ، ضَرَبَ الْأَعْرَابِيُّ يَدَهُ إِلَى زِمَامِ النَّاقَةِ، فَقَالَ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمِي، فَإِنْ كَانَ لِمُحَمَّدٍ شَيْءٌ فَلْيُقِمِ الْبَيِّنَةَ، قَالَ فَأَقْبَلَ رَجُلٌ: فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله) أَ تَرْضَى بِالشَّيْخِ الْمُقْبِلِ، قَالَ: نَعَمْ يَا مُحَمَّدُ، فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله) تَقْضِي فِيمَا بَيْنِي وَبَيْنَ هَذَا الْأَعْرَابِيِّ، فَقَالَ تَكَلَّمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله): النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمُ الْأَعْرَابِيِّ، فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: بَلِ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمِي، إِنْ كَانَ لِمُحَمَّدٍ شَيْءٌ فَلْيُقِمِ الْبَيِّنَةَ، فَقَالَ الرَّجُلُ: الْقَضِيَّةُ فِيهَا وَاضِحَةٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْأَعْرَابِيَّ طَلَبَ الْبَيِّنَةَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله): اجْلِسْ فَجَلَسَ، ثُمَّ أَقْبَلَ رَجُلٌ آخَرُ فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله): أَ تَرْضَى يَا أَعْرَابِيُّ بِالشَّيْخِ الْمُقْبِلِ، قَالَ نَعَمْ يَا مُحَمَّدُ، فَلَمَّا دَنَا قَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله) اقْضِ فِيمَا بَيْنِي وَبَيْنَ الْأَعْرَابِيِّ، قَالَ: تَكَلَّمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله) النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمُ الْأَعْرَابِيِّ، فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: بَلِ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمِي، إِنْ كَانَ لِمُحَمَّدٍ شَيْءٌ فَلْيُقِمِ الْبَيِّنَةَ، فَقَالَ الرَّجُلُ: الْقَضِيَّةُ فِيهَا وَاضِحَةٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ لِأَنَّ الْأَعْرَابِيَّ طَلَبَ الْبَيِّنَةَ، فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله) اجْلِسْ حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِمَنْ يَقْضِي بَيْنِي وَبَيْنَ الْأَعْرَابِيِّ بِالْحَقِّ، فَأَقْبَلَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ (عليه السلام) فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله): أَ تَرْضَى بِالشَّابِّ الْمُقْبِلِ، قَالَ: نَعَمْ، فَلَمَّا دَنَا قَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله): يَا أَبَا الْحَسَنِ اقْضِ فِيمَا بَيْنِي وَ بَيْنَ الْأَعْرَابِيِّ، فَقَالَ: تَكَلَّمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله) النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمُ الْأَعْرَابِيِّ، فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: لَا بَلِ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمِي، إِنْ كَانَ لِمُحَمَّدٍ شَيْءٌ فَلْيُقِمِ الْبَيِّنَةَ، فَقَالَ عَلِيٌّ (عليه السلام) خَلِّ بَيْنَ النَّاقَةِ وَ بَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله)، فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: مَا كُنْتُ بِالَّذِي أَفْعَلُ أَوْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، قَالَ فَدَخَلَ عَلِيٌّ (عليه السلام) مَنْزِلَهُ فَاشْتَمَلَ عَلَى قَائِمِ سَيْفِهِ ثُمَّ أَتَى فَقَالَ خَلِّ بَيْنَ النَّاقَةِ وَ بَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله)، قَالَ: مَا كُنْتُ بِالَّذِي أَفْعَلُ أَوْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، قَالَ فَضَرَبَهُ عَلِيٌّ (عليه السلام) ضَرْبَةً فَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْحِجَازِ عَلَى أَنَّهُ رَمَى بِرَأْسِهِ، وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِرَاقِ بَلْ قَطَعَ مِنْهُ عُضْواً، قَالَ فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله): مَا حَمَلَكَ عَلَى هَذَا يَا عَلِيُّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ نُصَدِّقُكَ عَلَى الْوَحْيِ مِنَ السَّمَاءِ وَلَا نُصَدِّقُكَ عَلَى أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

(٣) أي الرجل الثاني بعد حكم الرجل الأول، أما علي عليه السلام فكان القاضي الثالث كما في الرواية.

في الحكم، الرجوع إلى القرعة لأنها لكل أمر مشكل، لكن شمولها لمثل المقام مشكل.

لكن في المستند إدخال القرعة في بعض الصور، قال: (وإن أبى كل إلاّ حكم حاكمه فإن سبق أحد الحاكمين على الحكم بالغائب فهو المتبع، وإن لم يسبق إما لعدم كون رأيهما الحكم على الغائب، أو لاشتباه السابق منهما وعدم إمكان التعيين، أو لاتفاق التقارن في الحكم، فيشكل الأمر، والظاهر في غير الأخير الرجوع إلى القرعة، لأنها لكل أمر مجهول، وفي الأخير عدم نفوذ شيء من الحكمين لعدم ثبوت نفوذ مثل ذلك) انتهى.

ومما تقدم من أنه لو كان أفضل بين الحاكمين وحكم، في صورة رجوعهما إلى حاكمين، يظهر أنه لا فرق في تقديم الأفضل بين مقارنة حكمه لحكم المفضول وسبقه عليه وسبق المفضول عليه، للمناط في المقبولة وغيرها.

ولذا أطلق الجواهر قال: (لو فرض أن المتخاصمين قد حكموا الرجلين فصاعداً في أمرهم فاختلف الصادر منهم في ذلك رجح بالمرجحات المذكورة، ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح في أصل المرافعة وفي التقليد ابتداءً مع العلم بالخلاف أو مطلقاً ممنوعة) انتهى.

((مجلس القضاة))

ولو كان يجلس في مجلس الحكم حكام على نحو الشورى، فينظرون في الأحكام ويقضون بأكثرية الآراء، فالظاهر أنه لا بأس به، لأنه أتقن من حكم القاضي الواحد، ويشمله إطلاقات الأدلة، ولا إشكال في ذلك إذا كان القضاة متساويين أو كان الأعلم في جانب الأكثرية، أما إذا كان الأعلم في جانب الأقلية فالظاهر عدم الإشكال فيه، إذ المفروض أن الأكثرية حكموا والأقلية لم تحكم، وإنما قالت في بحث تداول الآراء رأيهم، وفرق بين إبداء الرأي وبين الحكم، ولم يستشكل ـ من لا يشترط الأعلمية في القاضي ـ في حكم غير الأعلم مع

وجود الأعلم فيما إذا لم يحكم.

قال في الجواهر: (والظاهر أن المدار على الفضيلة في الصفة ولو باعتبار الفضيلة في المقدمات على وجه يعد كونه أفقه، أما ما لا مدخلية له فيه فلا عبرة به).

أقول: هذا تام في مسألة الرجوع إلى الأفضل ابتداءً، أما الأخذ بقوله في صورة تعارض الحاكمين عند رجوع المترافعين إليهما فالأفضليه كما تتحقق بذلك، كذلك تتحقق بغيرها، لأنه قال في المقبولة: أعدلهما وأفقهما وأصدقهما في الحديث وأورعهما، مما يظهر منه مناط التقديم في كل تلك الصفات، ولا يشترط الجمع للكل، بل يكفي كل واحد واحد، كما هو المفهوم عرفاً من مثل هذه العبارة.

والقول بأنه لا مدخلية للورع في الحكم، لأن الحكم تابع العلم لا الورع، مردود بأن ظاهر المقبولة المدخلية، بالإضافة إلى تأييد الاعتبار له، وهو أن الشارع أراد جعل المزية للأورع ليحث الناس على التقدم في الورع ونحوه، لأن الإنسان يأبى بطبعه أن يكون متأخراً.

نعم إذا كان أحدهما أعلم، والآخر أورع، فالظاهر تقديم الأول، لأن العلم له مدخلية قصوى في القضاء، بعد فرض كون كليهما عادلاً ورعاً، وقد تقدم هذه المسألة في بحث التقليد فراجع.

((هل يحق للقاضي المنصوب استخلاف غيره))

(مسألة ٧): إذا نصب الإمام أو نائبه قاضياً اتبع المنصوب قدر النصب في الاستخلاف مكانه، أو في مكان تحت نفوذه، أو في سماع الدعوى، أو في غير ذلك، مقدار النصب صراحة، أو بالمقدار المفهوم منه عرفاً.

ولو شك في القدر، كان اللازم اقتصاره على المتقين، لأصالة عدم التولية في القدر المشكوك فيه، أما إذا منع الإمام ونائبه عن قدر، فلا إشكال ولا خلاف في عدم جوازه للقاضي المنصوب.

قال في الشرائع: (إذا أذن الإمام له في الاستخلاف جاز، ولو منع لم يجز، ومع إطلاق التولية إن كان هناك أمارة تدل على الإذن، مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة، وإلاّ فلا، استناداً إلى أن القضاء موقوف على الإذن) انتهى.

وبما ذكرناه يظهر بعض مواضع النظر في كلامي المسالك والجواهر فراجعهما.

ثم إنه مع إطلاق المفهوم منه التوسعة أو التصريح بالتوسعة لا يشترط في المنصوب أن يتبع لنظر نائب الإمام في المسائل الفقهية، بل اللازم أن يعمل حسب نظره، مثلاً كان نظر النائب عدم نصب المقلد، وكان نظر المنصوب جواز نصبه، إلاّ إذا أراد ينصبه عن قبل النائب، حيث لا يجوز إلاّ حسب نظر النائب، مثلاً إذا كان نظر المنصوب لزوم الاجتهاد لم يجز أن ينصب غير المجتهد إلاّ بالاستناد إلى النائب، فهو حينئذ كالوكيل في النصب، والفرق وجود الحجة في النصب من قبل النائب، لا من قبل نفسه، فإذا سئل يوم القيامة لما ذا نصبت المقلد وأنت تعتقد عدم صحة قضائه، أجاب بأنه لم ينصبه، بل هو كان وكيلاً في نصبه، وإطلاق أدلة الوكالة يشمله، فهو مثل ما إذا قال له المجتهد: أنكح لي هذه الفتاة، وهو يعلم أنها ارتضعت معه عشر رضعات، واجتهاده ـ أي

اجتهاد الوكيل ـ أن العشر محرم بينهما، واجتهاد الموكل أنه ليس بمحرم، فإنه يجوز له النكاح بإجراء العقد، ولا حجة عليه، إذ له أن يحتج بأن إطلاق أدلة الوكالة يشمله، والمنكوح له يعتقد صحته.

وكيف كان، فصور المسألة في مبحث القضاء أربع، لأنهما إن اعتقدا صحة النصب صح بلا إشكال، وإن اعتقدا بطلانه لم يصح بلا إشكال، وإن اعتقد النائب الصحة دون القاضي صح وكالة لا أصالة، وإن اعتقد القاضي الصحة دون النائب صح أصالة لا وكالة، وذلك لأن النائب جعله قاضياً بأن يعمل حسب نظره، ونظره أنه صحيح، فإذا سأل النائب للإمام: كيف جعلته قاضياً مطلقاً، قال: لأنكم فوضتم إليّ، من جهة إطلاق الروايات، وإذا سأل القاضي كيف جعلته، قال: لأنه كان نظري حسب استنباطي من الروايات صحة جعله قاضياً.

لا يقال: كيف يقول النائب إنكم فوضتم إليّ، والحال أن التفويض إليه بقدر اجتهاده لا أزيد.

لأنه يقال: إطلاق أدلة التفويض إلى نائب الإمام يقتضي أن ينصب مجتهداً عادلاً مثلاً، أما أن اجتهاده يطابق اجتهاد النائب أم لا، فذلك ما لم يشترطه نص ولا فتوى، فإطلاقهما محكم في المقام، كما أن إطلاقهما محكم في نصب الفقهاء وكلاء في البلاد، إذ لا يشترط أن يطابق اجتهاد الوكيل أو تقليده اجتهاد الفقيه الأصيل.

لا يقال: فلماذا اشترط الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) أن لا يبت شريح في قضاء بدون مراجعته، فقد روى الكافي والتهذيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لما ولى أمير المؤمنين (عليه السلام) شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ

القضاء حتى يعرضه عليه»[1].

((لماذا نصب أمير المؤمنين (عليه السلام) شريحاً))

لأنه يقال: الإمام (عليه السلام) اضطر إلى نصب شريح، لأنه كان منصوباً من زمن عمر، ولما جاء الإمام (عليه السلام) إلى الكوفة أراد عزله، لكن أهل الكوفة تظاهروا ضد الإمام مما اضطر إلى نصبه على خلاف رغبته، ولعل اشتراطه عليه من جهة أنه (عليه السلام) كان يرى عدم أهليته، فأراد الجمع بين جعله صورة وبين أخذه (عليه السلام) القضاء بيد نفسه.

ويؤيد ذلك قوله (عليه السلام) له: «يا شريح جلست مجلساً لا يجلسه (ما جلسه) إلاّ نبي أو وصيي نبي، أو شقي»[2].

حيث إن ظاهر كلامه (عليه السلام) أنه تعريض بشريح، كما أن قوله (عليه السلام) لشريح: «لقد جرت» في قصة الدرع[3] مؤيد آخر لما ذكرناه.

لكن الظاهر من بعض الروايات أن شريحاً كان يراجعه (عليه السلام) في القضايا المهمة فقط، كما في قصة التي كان لها زوج وزوجة.

((فروع))

ويتصور نصب قاض لقاض آخر جامع للشرائط ما إذا كانت مصلحة المسلمين تقتضي وحدة جهة القضاء وكان رئيس الدولة الإسلامية منع قضاء من ليس بمنصوب حيث إنه المعد لمصالح المسلمين، وكان ذلك من مصالحهم، فإنه حينئذ لا يحق للجامع للشرائط غير المنصوب أن يحكم، لأن في ذلك منافاة للمصالح العامة، فرعاية دليل العمل بالمصلحة مقدمة على إطلاق دليل القضاء الشامل لهذا القاضي لو لم تكن تلك المصلحة

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٥٥ الباب ١ آداب القاضي ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ آداب القاضي ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٩٤ الباب ١٤ كيفية الحكم ح٦.

العامة، كما هو كذلك حال الجيش الإسلامي، حيث إن المصلحة العليا للمسلمين إذا اقتضت وحدة الجيش والجبهة حسب ما عينه الرئيس الأعلى للدولة، فإن الفقيه الآخر الذي ليس بيده الحكم ولم ينتخبه المسلمون ـ حيث قد ذكرنا أن ظاهر الأدلة انتخاب الرئيس الأعلى بأكثرية الآراء، كما في كتاب (الحكم في الإسلام) ـ ليس له الحق في تشقيق الجيش، وأخذ قطعة منهم للمحاربة في جبهة أخرى.

ثم إذا نصب القاضي من قبل الرئيس الأعلى للدولة قاضياً، فإن كان نصبه من قبل نفسه، فالظاهر انعزاله بعزله، أو موته، أو خروجه عن الأهلية، لأن القاضي الجديد فرع للقاضي المنصوب، فإذا سقط المنصوب سقط فرعه، إذ مستند منصب الجديد كان هذا المنصوب، وقد سقط المستند فيسقط الجديد، وهذا هو الذي اختاره الجواهر قال: (ضرورة كونهم فروعه الذين ينعزلون بانعزاله بموت ونحوه، إذ ليس هو أزيد من الإمام الذين ينعزل نوابه بموته) انتهى.

أقول: الدليل على انعزالهم بموت الإمام أن المفروض كون نصب الإمام كان لزمان حياته، ولو شك كان الأصل عدم الزيادة على ذلك، فالعزل بموته إنما هو لعدم الدليل على الزيادة، فهو من باب عدم المقتضي لا من باب المانع.

ومنه يظهر أن القول بعدم انعزال الجديد إذا نصبه القاضي قيماً للأطفال بموت القاضي، بل ليس له عزله، غير ظاهر الوجه، وإن استدل له بالاستصحاب، وبأنه ثبت بالنصب فلا دليل على الانعزال بالعزل، المخدوش بأن النصب ليس إلاّ اعتباراً، فأي دليل على عدم حق المعتبر في سحب اعتباره.

أما إذا نصب القاضي، القاضي الجديد من قبل نائب الإمام ـ فيما كان له مثل هذا النصب ـ ولم يأذن له نائب الإمام في أن له حق عزله عن قبل نائب الإمام إذا أراد عزله، فالظاهر أنه بعزله للقاضي أو بموته لا ينعزل الجديد، لأن مستند هذا القاضي الجديد هو نائب الإمام الذي لم يعزله ولم يمت، فهو كما إذا قال زيد لعمرو: وكل خالداً من قبلي، فإن عمرواً بعد أن وكله لا يحق له عزله، كما لا ينعزل خالد بموت عمرو، لأن خالداً وكيل من قبل زيد، وقد انتهت مهمة عمرو بتوكيله لخالد من قبل زيد، فإن إطلاق دليل الوكالة شامل لخالد بعد موت عمرو مثلاً.

((جواز ارتزاق القاضي من بيت المال))

(مسألة ٨): لا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه على جواز ارتزاق القاضي من بيت المال، بل الظاهر أنه كذلك ولو كان غنياً وكان القضاء واجباً عينياً عليه لتعيين الإمام، أو عدم وجود غيره كالفقيه في زمن الغيبة، وذلك للأصل، ولاحترام عمل المسلم، ولإطلاق الأدلة الخاصة بالقضاء أو العامة.

مثل ما رواه الرضي في (نهج البلاغة) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في عهده إلى الأشتر، حين ولاه مصر، قال: «واعلم أن الرعية طبقات، منها جنود الله، ومنها كتاب العامة والخاصة، ومنها قضاة العدل» إلى أن قال: «وكل قد سمى الله له سهمه، ووضعه على حده وفريضته».

ثم قال (عليه السلام): «ولكل على الوالي حق بقدر ما يصلحه».

ثم قال (عليه السلام): «واختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور».

ثم ذكر (عليه السلام) صفات القاضي فقال: «وأكثر تعاهد قضائه وأفسح له في البذل ما تزيح علته، وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره»[١].

وصحيحة حماد، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (عليه السلام)، في حديث في الخمس والأنفال والغنائم، قال (عليه السلام): «والأرضون التي أخذت عنوة، فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها».

ثم ذكر (عليه السلام) الزكاة وحصة العمال، إلى أن قال (عليه السلام): «ويؤخذ الباقي، فيكون بعد ذلك إرزاق أعوانه على دين الله، وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الإسلام، وتقوية الدين في وجوه الجهاد، وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة، ثم

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٣ الباب ٨ آداب القاضي ح٩، ونهج البلاغة: الكتاب ٥٣.

قال: «إن الله لم يترك شيئاً من الأموال إلاّ وقد قسمه، فأعطى كل ذي حق حقه الخاصة والعامة، والفقراء والمساكين، وكل صنف من صنوف الناس»[1].

وعن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) في ما عهد إليه من أمر القضاة، قال (صلى الله عليه وآله): «ثم أكثر تعاهد أمره وقضاياه وأبسط عليه من البذل ما يستغني به عن الطمع ويقل به حاجته إلى الناس»[2].

وعن الجعفريات، عن علي (عليه السلام) إنه قال: «لابد من قاض، ورزق للقاضي»[3].

إلى غير ذلك.

والظاهر أن حال الأجر حال الارتزاق أيضاً في الجواز، وإنما الفارق بينهما أن الأول يكون مع الاحترام، والثاني ليس كذلك.

وإنما قلنا بجوازه، لأنه لا دليل على المنع إلاّ ما ربما يدعى من الإجماع، ومن أن القضاء عبادة، ولا يصح أخذ الأجرة عليها، ومن أن الأجرة نوع من الرشوة، ومن أنه إذا كان القضاء واجباً عليه لا يصح أخذ الأجرة، لما ذكروا في باب عدم صحة أخذ الأجرة على الواجبات، ومن بعض الروايات الواردة في المقام.

كصحيحة ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سئل عن قاض بين قريتين، يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال (عليه السلام): «ذلك السحت»[4].

وما في الخصال، قال (عليه السلام): «السحت أنواع كثيرة، وعد منها أجور القضاة»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٢ الباب ٨ آداب القاضي ح٢.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ من آداب القاضي ح٣.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٨ الباب ٢٨ كيفية الحكم ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٦٢ الباب ٨ آداب القاضي ح١.

(٥) الوسائل: ج١٢ ص٦٤ الباب ٥ ما يكتسب به ح١٢

لكن في الكل ما لا يخفى.

إذ الإجماع غير موجود قطعاً، بل ولو كان، كان ظاهر الاستناد، ومثله ليس بحجة، وكون القضاء عبادة كالصوم والصلاة لا دليل عليه، وكون الأجرة نوع من الرشوة خلاف ظاهر النص والفتوى، والعرف الذي هو المعيار في تشخيص الموضوعات التي علق عليها الأحكام في الشريعة، وقد ذكرنا في بعض أبواب الفقه عدم تمامية الأدلة التي استدلوا بها على حرمة أخذ الأجرة على الواجب، لأنه لا ينافي الوجوب، بل لا ينافي قصد القربة، ولذا تؤخذ لأجل قضاء عبادات الميت، كما تؤخذ لأجل الصناعات الواجبة، إلى غير ذلك فراجع.

والروايتان لابد من حملهما على قضاة الجور، وإلاّ فالرزق من السلطان العادل جائز نصاً وإجماعاً.

أما ما في الوسائل من الحمل على أن يجعل السلطان له على كل قضاء شيئاً معيناً، أو لكل يوم شيئاً معلوماً فيكون أجرة أو رشوة، فهو خلاف الظاهر، خصوصاً بقرينة أن القضاة في زمن الإمام (عليه السلام) كانوا على الأغلب قضاة الجور.

كما ظهر منه أن حمل المستند الرزق في الرواية على الأجرة، وحمل آخر السحت فيها على الكراهة، كلاهما خلاف الظاهر.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه الجعفريات، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام)، قال: «من السحت ثمن الميتة» إلى أن قال: «والرشوة في الحكم وأجر القاضي إلاّ قاض يجرى عليه من بيت المال»[1].

فإن إطلاقه يشمل كون الجريان أجراً أو رزقاً، بل الأول أظهر، بقرينة قوله (عليه السلام): «أجر القاضي».

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ من آداب القاضي ح٤.

كما أنه يؤيد ما ذكرناه أيضاً، إرداف القاضي مع الذين يصح إعطاؤهم الأجر في رواية الدعائم، عن علي (عليه السلام)، أنه قال: «لابد من إمارة ورزق للأمير، ولابد من عريف ورزق للعريف، ولابد من حاسب ورزق للحاسب، ولابد من قاض ورزق للقاضي، وكره أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضى لهم، ولكن من بيت المال»[1].

هذا ولكن ظاهر المشهور عدم جواز أخذ الأجرة، وجواز الارتزاق، إما مطلقاً، أو في الجملة.

قال في الشرائع: (إذا ولي من لا يتعين عليه القضاء، فإن كان له كفاية من ماله فالأفضل أن لا يطلب الرزق من بيت المال، ولو طلب جاز، لأنه من المصالح، وإن تعين عليه القضاء ولم يكن له كفاية جاز أخذ الرزق، وإن كان له كفاية قيل: لا يجوز له أخذ الرزق لأنه يؤدي فرضاً) انتهى.

وقد نسب المسالك عدم الجواز في الصورة الأخيرة إلى الأشهر، لكن ظاهره الميل أو القول بجوازه، بخلاف الجواهر الذي ظاهره مع الأشهر المانع عن الأخذ.

وكيف كان، فالظاهر من الأدلة ما ذكرناه من جواز كل من الارتزاق والأجرة مطلقاً.

نعم إذا صار واجباً عينياً عليه فلم يقم، لعدم الارتزاق أو لعدم الأجرة، فعل حراماً بتركه، لكن هذه مسألة أخرى، كما لا يخفى.

((إن لم يكن بيت المال))

ثم إنه إن لم يكن بيت المال، فالظاهر جواز ارتزاق القاضي من سائر الوجوه، واجبة كانت كالخمس والزكاة، أو مثل الوقف العام ونحوه، أو مستحبة

---

(١) دعائم الإسلام: ج٢ ص٥٣٨ ح١٩١٢.

كالتبرعات التي يعطيها المحسنون.

كما أن الظاهر جواز أخذه الأجرة من أيّ من القسمين، مثلاً هناك إنسان له خمس أو زكاة أو عنده وقف، أو يجمع التبرعات، يقول لزيد: إن نصبت نفسك قاضياً أعطيتك كل شهر مائة دينار رزقاً أو أجرة، لإطلاقات الأدلة، وقد عرفت عدم تمامية الدليل على حرمة الاجرة.

قال في المستند: (ولو لم يكن بيت المال، فهل يجوز له الارتزاق من سائر الوجوه التي مصرفها الخير، أو في سبيل الله، الظاهر الجواز مع الضرورة والحاجة، لتوقف التوصل إلى ذلك الخير العام بالارتزاق، وأما بدونها فيشكل سيما مع التعيين، بل لا يجوز حينئذ البتة، كما لا يجوز صرفها إلى المصلين والصائمين لأجل صلاتهم وصيامهم).

أقول: يرد عليه أن في الخير يجوز الصرف على المصلين والصائمين بلا شبهة، وفي مثل الزكاة والخمس إذا كان أهل قرية لا يصلون إلاّ إذا أعطيناهم الزكاة، أو سهم الإمام الذي هو «عون على الدين» كما في النص، فهل يقال بأن هذا لا يجوز ولماذا، أليس الزكاة من مصارفها سبيل الله، وأليس الخمس عوناً على الدين، وإعطاؤهما لأجل أن يصلي الناس ويصوموا من أفضل سبل الله، وأفضل العون على الدين، إلى مواضع أخر من كلامه التي فيها نظر ظاهر.

((هل يجوز أخذ الجعل من المتحاكمين))

ثم في أخذ الجعل من المتحاكمين خلاف، بين قول بعدم الجواز مطلقا، وبين قول بالجواز مطلقا، وبين التفصيل، كما اختاره الشرائع، فإذا لم يتعين القضاء على القاضي وكان مضطراً إلى المال جاز أخذه، كذا فسره الجواهر فتأمل، وإلاّ لم يجز.

لكن الأشهر كما في المسالك المنع، وعلله بأنه بمنزلة

الرشوة المنهي عنها، ولأنه واجب في نفسه وإن لم يكن متعيناً، والواجب لا يجوز أخذ الأجرة عليه مطلقاً.

وقال في الجواهر: (قد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب، وأنه لا يجوز مطلقاً).

أما القول بالجواز مطلقاً ففي المستند قال: (إن ظاهر الشرائع وجود الخلاف مع عدم الضرورة)، ثم نقل كلام المفاتيح وقال: (ظاهره الجواز في الحالين أيضاً)، ونقل عن شرح المفاتيح أنه قال: (المشهور أن القاضي لو شرط على المتخاصمين أو أحدهما بذله جعلاً له ليفصل المنازعة من غير اعتبار أن يحكم للباذل بخصوصه جاز له أخذ ذلك، بل لو شرط الجعل على من اتفق الحكم لأحدهما على الوجه الموافق للحق، بأن قال: من غلب منكما فلي عليه كذا، جاز أيضاً عند الأكثر) انتهى.

وظاهره أيضاً الجواز، بل شهرته في الحالين.

ونقل عن الحلبي والحلي والمحقق الثاني وجماعة المنع، وعن المفيد والنهاية والقاضي الجواز مع الكراهة.

ثم استظهر المستند بنفسه عدم الجواز مطلقاً مع الكفاية[١].

أقول: الذي استدل به للمنع الإجماع، أو عدم الخلاف الذي ادعاه في التحرير، قائلاً: أما أخذه الأجرة عليه فإنه حرام بالإجماع، سواء تعين عليه أو لم يتعين، وسواء كان ذا كفاية أو لا، وتبعه في ادعاء الإجماع المعتمد في دعوى الإجماع على الحرمة مع عدم الحاجة، وادعى الكفاية عدم الخلاف في صورة عدم الحاجة.

وقد عرفت وجود الخلاف، بالإضافة إلى أنه محتمل الاستناد إن لم يكن مقطوعه، ومثله ليس بحجة.

أما الاستدلال لذلك بسائر الأمور المتقدمة في مسألة حرمة الأجرة من بيت المال، فجوابها يعرف مما تقدم.

---

(١) انظر مستند الشيعة في أحكام الشريعة: ج١٧ ص٦٥.

وعلى هذا، فالظاهر جوازه مطلقاً، جعلاً أو أجرة أو ارتزاقاً، بأن يقول: من ثبت له الحق، أو عليكما معاً أن يرزقني أسبوعاً، أو يعطيني ديناراً جعلاً، أو ديناراً أجرةً.

نعم ينبغي القول بالكراهة، لدليل «من بلغ» بعد أن الفقهاء بين مانع كما عرفت، وبين قائل بالكراهة كما تقدم عن المفيد والقاضي والنهاية.

وإنما جوزنا الأجرة والجعل والارتزاق، للأصل بعد شمول الأدلة العامة للمقام.

ومنه يظهر وجوه النظر في كلام المسالك والجواهر فراجع.

والمسألة مع ذلك كله بحاجة إلى تأمل أعمق وتتبع أكثر، والله العالم.

ثم إن دليلهم في عدم جواز أخذ الشاهد الأجرة على أدائها ما تقدم من الوجوب عليه، وقد نسب عدم الجواز المسالك إلى إطلاق الأصحاب.

لكن يرد عليه أن الوجوب لا ينافي الأجرة كما عرفت.

نعم إذا لم تعط الأجرة له فلم يشهد في ما إذا وجب عليه عيناً كان آثماً، ولكن الإثم بالترك لا ينافي الأجرة على الفعل، والنتيجة أن المال يكون له، والمعاملة تكون صحيحة، كما في إعطاء الأجرة للصناعات الواجبة على ما ذكروا.

((الأجرة على تحمل الشهادة وأدائها))

ومما تقدم يعلم أخذ الأجرة على تحمل الشهادة، ولذا قال في الجواهر: أما التحمل فمع عدم تعينه عليه قد يقال بجواز الأخذ عليه، لكن الأولى تركه.

يبقى الكلام في أنه على المشهور القائلين بحرمة الأخذ على الأداء، لو احتاج السعي للأداء إلى معونة كالسفر ونحوه، فهل يجب عليه أن يعطيها من كيسه أو لا، قد يقال بالوجوب، لأن السعي مقدمة الواجب المطلق ويكون واجباً كما في

المسالك، وقد يقال بالعدم، لظهور الأدلة في وجوبه بدناً لا مالاً كما في الجواهر، لكن فيه: إنه لو قلنا بالوجوب كان الأول أظهر.

ومما تقدم ظهر أن فتوى العلامة في القواعد بأنه لا يحل له الأجر على الإقامة ولا التحمل غير ظاهر الوجه، وإن استدل له في مفتاح الكرامة بما ورد من النهي عن تركهما في الكتاب والسنة، كقوله تعالى: ﴿ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾[2].

ونحوهما من الأخبار.

وما ورد من الأمر بالإقامة لله في قوله تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾[3].

أما استدلاله لذلك برد شهادة الأجير فلا يخفى ما فيه، لأنه غير مرتبط بالمقام، كخبر العلاء بن سيابة، عن الصادق (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يجيز شهادة الأجير»[4]. ولعل عدم إجازته (عليه السلام) شهادته لعدم توفر العدالة فيهم غالباً في ذلك الوقت أو لغير ذلك كما سيأتي.

ثم إنه لا إشكال بل لا خلاف ظاهر في جواز أخذ أعوان القاضي، وأعوان الدولة الرزق من بيت المال، مثل كاتب القاضي، ومحاسبه، وصاحب خزانته، وجلاده، ومدير مجلسه، ومثل الأمراء، والوزراء، والجند، والمديرين، وغيرهم، ومثل الكتّاب للدولة والمعلمين، ومن يكيل للناس ويزن لهم لأجل الزكاة والخمس

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٣) سورة الطلاق الآية: ٢.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٤ كتاب الشهادات الباب ٢٩ ح٢.

والجزية والخراج وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين، للإطلاقات وبعض الروايات الخاصة المتقدمة التي ذكرت بعض هذه الموارد مما يفهم منها المناط، ولا فرق بين أن يكون هذه الأمور واجبة على أولئك عيناً أو كفايةً، أو لا تكون واجبة.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لا إشكال في أنه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب الديوان، أي الكتاب الذي يجمع فيه أسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما، ووالي بيت المال، أن يأخذوا الرزق من بيت المال المعد للمصالح التي هذه منها بل أهمها، وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم (القرآن) الآداب والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين) انتهى.

بل قد عرفت أنه يجوز أخذ الأجرة أيضاً.

((**طرق ثبوت ولاية القاضي**))

(**مسألة ٩**): لا إشكال ولا خلاف في ثبوت ولاية القاضي بالأمور التي تثبت بها سائر الموضوعات، من إقرار من له جعله قاضياً، والبينة، والكتابة المضبوطة لأنها من طرق العلم.

كما لا إشكال في ثبوتها بالعلم، وإن كان العلم حاصلاً من اعتراف نفس القاضي بأنه استقضاه الإمام أو نائبه، لما يعرفه من صدق الكلام.

والتواتر والشياع المفيدان للعلم أو المتضمنان للبينة يفيدانه أيضاً من جهة العلم والبينة، بل الظاهر ثبوته بالاستفاضة وإن لم تفد العلم، وهذا ما يسمى بالشياع، وإن أشكل فيه غير واحد، وذلك لشمول قوله (عليه السلام): «حتى يستبين»[1] له، فإنها استبانة عرفية، كما تقدم في كتاب التقليد، ولذا اخترنا هناك ثبوت العلم والعدالة وغيرهما بذلك وإن لم يفد العلم القطعي، وأدلة الظن لا تشمله، لأنه خارج موضوعاً عن الظن عند العرف، بل مقابل الشياع يسمى في العرف وسوسة، إلاّ إذا كان احتمال الخلاف قوياً جداً، بحيث لا يرى العرف أنه استبانة.

وكأنه إلى ذلك أشار الجواهر حيث قال: (لا ريب في الاكتفاء به، أي بالشياع الموجب لسكون النفس قبل حصول مقتضى الشك، أما معه فقد يشك فيه، لكن في غير الولايات التي جرت السيرة بالاكتفاء بها بمثل ذلك).

أقول: وحتى في الولايات إذا خرج الأمر عن الاستبانة فلا نسلم وجود السيرة، كما إذا كان إنسان خادع يدعي كل يوم ما ليس له، فرأيناه في بلد يدعي الولاية والناس يصدقونه ويراجعون إليه، فإن الشياع في مثل المقام لا ينفع،

---

(١) التهذيب: ج٧ ص٢٢٦ ح٩.

لعدم الاستبانة عرفاً بعد هذا النحو من الشك، واحتمال أنه خدع الناس كما هو شأنه.

وكيف كان، فالشياع حجة في كل مقام إلاّ في مثل المورد المذكور، ولذا ذكر الفقهاء أنه يثبت به النسب، سواء من الطرفين أو من أحدهما، والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والرق وغيرها، وذلك لأنه استبانة، وللسيرة القطعية في أمثال هذه الأمور.

واستدل بعض بعسر إقامة البينة فأية بينة رأت اقتراب الزوج من الزوجة وإلقاحها وولادتها، أو رأت إرث الولد من والده، أو أن فلاناً مات، وفلاناً نكح، وفلاناً وقف.

وهذا يمكن الاستدلال به إن قلنا إن العسر كما يرفع الأحكام الشخصية كذلك يرفع الأحكام الكلية، لكن ليس بناؤهم ذلك، وإن كنا لم نستبعد ذلك في بعض المواضع بالنسبة إلى دليل «لا ضرر».

وكيف كان، فدليل العسر مؤيد، كما أنه يؤيد المقام أو يدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح، عن يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن البينة إذا أقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقضي بقول البينة إذا لم يعرفهم من غير مسألة، فقال (عليه السلام): «خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم، الولايات والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته، ولا يسأل عن باطنه».

ورواه الصدوق، إلاّ أنه جعل (الأنساب) مكان (المواريث).

ورواه الخصال، بسنده إلى الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه

السلام) قال: «خمسة يجب على القاضي» الحديث[1].

ورواه الشيخ، عن علي بن إبراهيم، إلاّ أنه قال: (بظاهر الحال) كذا في الوسائل.

والظاهر أنه لا خصوصية للمذكورات، فلا مفهوم للعدد، وإنما ذكرت هذه الأمور لأنها أمور ممتدة، ولا مدخل للبينة فيها غالباً.

ولذا قال المسالك: (إنه إن اعتبرنا العلم حجة، وإن اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم أمكن القول بالتعميم أيضاً، لأن أدنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن الغالب المتأخم للعلم، فيكون ما كان أقوى مما وقع النص والإجماع على ثبوته به فكان أولى أيضاً، وإن كان مساوياً لبعض مراتب البينة أو قاصراً عن بعضها، لأن مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس إلى ذلك الفرد المتنازع فيه لو أقيمت عليه بينة كذلك، أو حصل به تسامح يفيد مرتبة أقوى).

وقال في الجواهر: (ومنه يعلم أنه لا مدخلية لمفاده الذي يكون تارة علماً، وأخرى متأخماً له، وثالثة ظناً غالباً في حجيته، وإنما المدار على تحققه، بل ظاهر الصحيح المزبور) أي صحيح حريز (عموم اعتباره لغير المذكورات في المتن).

ثم إن على نسخة (ظاهر الحال) معناه واضح، أما إذا كان (ظاهر الحكم) فمعناه الظاهر الذي به يحكم الناس، فيقولون الدار وقف، وفلان قاض، وكذلك بالنسبة قول الناس إن زيداً عادل، وعمرواً فاسق.

ويؤيد حجية الاستفاضة مطلقاً، بل يدل عليها صحيح حريز، قال: كانت لإسماعيل بن أبي عبد الله (عليه السلام) دنانير، وأراد رجل من قريش أن يخرج

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٢ الباب ٢٢ أبواب كيفية الحكم ح١.

إلى اليمن، فقال إسماعيل: يا أبه إن فلاناً يريد الخروج إلى اليمن، وعندي كذا وكذا ديناراً، أفترى أن أدفعها يبتاع لي بها بضاعة من اليمن، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يا بني أما بلغك إنه يشرب الخمر»، فقال إسماعيل: هكذا يقول الناس، فقال: «يا بني لا تفعل»، فعصى أباه ودفع إليه دنانيره فاستهلكها ولم يأت إليه بشيء منها، فخرج إسماعيل وقضي أن أبا عبد الله (عليه السلام) حج وحج اسماعيل تلك السنة، فجعل يطوف البيت وهو يقول: اللهم أجرني وأخلف عليّ، فلحقه أبو عبد الله (عليه السلام) فهمزه بيده خلفه، وقال له: «مه يا بني، فلا والله مالك على الله هذا، ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك، وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته»، فقال إسماعيل: يا أبة إني لم أره يشرب الخمر، إنما سمعت الناس يقولون، فقال: «يا بني إن الله عز وجل يقول في كتابه: ﴿يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين﴾، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم، ولا تأتمن شارب الخمر، فإن الله تعالى يقول: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[١]، فأي سفيه أسفه من شارب الخمر، إن شارب الخمر لا يزوج إذا خطب، ولا يشفع إذا شفع، ولا يؤتمن على أمانة، فمن ائتمنه على أمانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله أن يأجره ولا يخلف عليه»[٢].

أقول: ولا ينافي ذلك قوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[٣].

وما ورد من أنه إذا أجاب الميت النكيرين: إنه إنما سمع الناس يقولون عاقبوه.

لأن دليل الشياع يقيد إطلاق الأول، والميت إنما تبع

(١) سورة النساء: الآية ٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٣٠ الباب ٦ من كتاب الوديعة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

الناس في أصول الدين، وليس الكلام فيه.

قال في الشرائع: (ولو لم يستفض، إما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له، أو لغيره من الأسباب، أشهد الإمام أو من نصبه الإمام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد إليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية) انتهى.

أقول: قد يرى الحاكم الأعلى المصلحة في إخفاء ولاية وال أو قضاء قاض، وحينئذ فإن من علم بالولاية والقضاء وجب عليه الاتباع، ومن لم يعلم ليس له الاتباع، فقد قال سبحانه: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[1]، فإذا قضى بشيء وثبت بعد ذلك فهل له أثر رجعي من حين القضاء، أي الظهور كاشف، أو لا، بل هو ناقل، الظاهر الأول إذ الحكم صادر وإنما الجهل كان من الطرفين، والجهل لا يغير الواقع، فلو قال: إنها زوجة زيد وادعى أبوها أنها خلية، فتزوجت من عمرو فإنه حين ظهور كونه قاضياً تعتد عدة الشبهة من عمرو وترجع إلى زيد المحكوم له بأنها زوجته، مع تقاضيها المهر لوطي الشبهة من عمرو، ولذا إذا قال الحاكم: إن الدار لزيد، لكن عمرواً تصرف فيها بالاستصحاب، فإنه بعد ظهور كونه قاضياً ترجع لزيد، ويضمن عمرو له قدر إيجارها في مدة تصرفه فيها.

((الإطلاق والتقييد في الولاية والعزل))

ثم لا فرق بين الولاية والعزل المطلقين أو المقيدين، كما إذا قال: إذا أتاك كتابي وقرأته فأنت أمير، أو قاض، أو معزول، أو إذا مات فلان فأنت أمير، أو قاض، إلى غير ذلك.

وقد صرح بذلك في القواعد، وإن قال في المسالك: إنه لا يوافق قواعد الأصحاب.

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٣٦.

وقد حكموا ببطلان الوكاله المعلقة، وهي أضعف حالاً من ولاية القاضي.

ومن ثم قال في الدروس: (وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف، ورده الجواهر بالفرق بين الوكالة التي هي عقد من العقود الممتنع فيها التعليق المنافي لظاهر ما دل على تسبيبها، وبين المقام الذي هو من المناصب) إلى أن قال: (قد ذكرنا سابقاً عدم منافاة تعليق المنشأ للإنشاء الفعلي، ولذا جاز في الوصية والنذر وغيرهما) إلى آخر كلامه.

أقول: لا نسلم البطلان في الوكالة أيضاً، لأن العرف يرون أنه وكالة، فأي فرق بين أن يقول: أنت وكيلي، أو يقول: أنت وكيلي إذا مات الوكيل الحالي، فيشمله إطلاق دليل الوكالة، وإطلاق ﴿أوفوا بالعقود﴾ إلاّ إذا كان في عقد أو إيقاع إجماع قطعي أو دليل معلوم، فلا يصح في النكاح والطلاق التعليق، أما في غيرهما فلا دليل على العدم.

وكيف كان، فمن العقود ما يقبل التعليق عندهم كالوصية، ومنها ما لا يقبل وإن قبل التأجيل كالوكالة، فإنه يصح عندهم أن يقول: أنت وكيلي من غد، ومنها ما لا يصح التعليق ولا التأجيل، كالنكاح فلا يصح أن يقول: أنت زوجتي إذا جاء زيد، أو من غد، ولذا يجوز أنت وكيلي إلى غد وزيد وكيلي من غد، ولا يجوز أن تزوج المرأة نفسها متعة لزيد إلى غد ومتعة لعمرو من غد إلى ما بعد غد.

وفي غير النكاح كلما لم يكن دليل كان مقتضى القاعدة جواز الأمرين.

ثم إنه يدل على صحة التعليق بكل أقسامه ما ورد من جعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) في موتة أمراء للجيش بالترتيب، وأنه (صلى الله عليه

وآله وسلم) قال: إن قتل فلان ففلان الأمير[1]، وما دل على أنه (صلى الله عليه وآله) كان يكتب الكتاب ويعطيه بيد إنسان ويقول له: إذا وصلت إلى مكان كذا فاقرأ الكتاب وافعل بما فيه.

وإذا جاء إنسان وادعى القضاء أو الولاية ولم تكن بينة وما أشبه لم يجز القبول منه، وترتيب الأثر على كلامه، إلاّ فيما كان للإنسان أن يفعله بنفسه، مثلاً إذا قال: هذه الزوجة لزيد لا لعمرو، لا يحق لزيد والمرأة التقارب إذا لم يعلما بالأمر، أما إذا قال: إن المال لزيد لا لعمرو، ورضي زيد أن يتصرف عمرو في ماله وإن لم يكن لعمرو جاز التصرف، لا من باب القضاء بل من باب الرضا، كما هو واضح.

(١) البحار: ج٢١ ص٥٣.

((عدة قضاة لبلد واحد))

(مسألة ١٠): يجوز نصب أكثر من قاض واحد للبلد، بل في الجواهر لا خلاف في ذلك.

وذلك لإطلاق الأدلة، ولا دليل على لزوم إفراد قاض واحد لبلد واحد، ولا فرق في كون القاضيين لطرفين من المدينة، أو مطلقين لمن راجعهما، أو كل واحد لجهة خاصة، مثلاً أحدهما لحل مشكلات الزوجين، والآخر لحل مشكلات الشركاء، أو أحدهما قاض للموظفين أو للعسكر، والآخر قاض للعاديين، إلى غير ذلك.

والظاهر أنه لا فرق بين تقييد قضاء كل واحد بالآخر، فلا ينفصل الأمر إلاّ بموافقتهما معاً، وبين إطلاق كل واحد بأن يستقل في القضاء، وبين أن يخصص لكل وقت، كما يخصص أحدهما للصباح والآخر للعصر.

ولذا قال العلامة وولده بصحة التشريك على جهة الاجتماع، فحال المقام حال الوصيين والوكيلين، لأن القضاء منصب يصح أن يجعل كما يختاره من له النصب.

ومنه يظهر أن القائل بالمنع لقياسه بالولاية العظمى، غير تام في المقيس عليه، فضلاً عن المقيس، ولذا كان أنبياء متعددون (عليهم السلام) في زمان واحد، وربما كان أحدهما شريكاً مع الآخر، كما في موسى وهارون (عليهما السلام).

ثم إن المنع نسبه الشرائع إلى القيل، واستدل له بحسم مادة اختلاف الخصمين في الاختيار، ودليله لا يخفى ما فيه، بالإضافة إلى أنه قال في مفتاح الكرامة: لقد تتبعت فلم أظفر بالقائل.

وكيف كان، لا يصح أن يجعل لكل واحد منهما نصف القضاء، فيكون قاض واحد نصفه في هذا ونصفه في هذا، كما قاله الجواهر، واستدل له بعدم وفاء الأدلة في مشروعية ذلك، فتبقى على أصالة العدم، قال: (إطلاق التشريك والمعية هنا وفي كتاب الوصية في عبارات الأصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرف أحدهما

بدون رضى الآخر، لأن المراد التشريك في نفس الوصاية، بل كل منهما وصي إلاّ أنه لا ينفذ تصرفه إلاّ بتنفيذ الآخر) انتهى.

ثم إنه إن جعلهما بالتشريك لا يحق لأحدهما الحكم بدون الآخر، وإذا حكم لا ينفذ حكمه، وإن جعلهما على سبيل البدل، فإن لم يحكما في قصة بالضد فلا بأس، وإن حكما بالضد نفذ حكم من صرح الرئيس بتقدم حكمه في مثل هذه الصورة، سواء قال الحكم للمقدم أو للمؤخر أو لأحدهما الخاص كزيد في هذا الحال.

وهكذا حال الولاية والوصاية والإمارة لاشتراك الكل في كونه منصباً.

ولو كانوا ثلاثة مثلاً جاز أن يقول بنفوذ حكم الأكثرية، ونتيجة هذه المسألة تظهر فيما إذا قلنا بصحة جعل المقلد قاضياً ـ كما لم نستبعده في مسألة سابقة ـ أو قلنا بأنه إذا كان فقيه عادل على رأس الحكم يلزم اتباعه في تعيين القضاة، فلا يحق لإنسان أن يقضي بدون إذنه وإن كان مجتهداً عادلاً، كما تقدم الكلام في ذلك، فليست المسألة خاصة بزمان الحضور، كما يظهر من الجواهر حيث قال: إن المسألة خالية من الثمرة لضرورة أن الإمام (عليه السلام) أعلم بما يفعله مع تمكنه.

((لو كان القاضي فاقدا للشرائط))

(مسألة ١١): إذا كان في القاضي ما يمنع أصل انعقاد قضائه ابتداءً لم ينفعه نصب الرئيس الأعلى له، بلا إشكال ولا خلاف، كما لو لم يكن مجتهداً، أو رجلاً أو عادلاً أو ما أشبه، بناءً على اشتراط الاجتهاد.

وقد تقدم ظهور الأدلة في لزوم العدالة الواقعية، وذلك لأن المشروط عدم عند عدم شرطه.

كما أنه لو انفقد شرط من الشروط في الأثناء وبقي على فقده بطل قضاؤه بعد ذلك.

قال في الجواهر: (لظهور دليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة، فلا وجه للاستصحاب) انتهى.

كما أن أحكامه السابقة على فقد الشرط تبقى على حالها، لأن الحكم قد صدر من أهله، فلا وجه لاحتمال انبطاله بفقد الشرط، ولو كان حدوث فقدان الشرط قبل التنفيذ، كما إذا أمر بسجن أو حد أو تعزير أو ذهاب الزوجة إلى دار زوجها، وقبل أن ينفذ حكمه جن أو فسق أو غير ذلك، وذلك لإطلاق دليل نفوذ الحكم، كما أنه إذا مات كان الحكم كذلك لم ينبطل بموته، ولا شك في المقام، ولو فرض الشك فالاستصحاب محكم.

ولو شك في أن حكمه كان عند وجود الشرط أو عند عدمه، فالظاهر الاستصحاب، فإذا كان مجنوناً ثم أفاق فحكم ولم يعلم أنه كان عند جنونه أو إفاقته، استصحب الجنون فلا ينفذ، وإن انعكس بأن حكم وكان عاقلاً سابقاً ثم جن، وشك في أنه حكم في أي الحالين استصحب العقل، ومع الاستصحاب لا مجال للقول بأنه حكم مشكوك صدوره عن جامع الشرائط فالأصل عدم نفوذه، لما حقق في محله أن الأصل السببي مقدم على الأصل المسببي.

نعم إذا لم يكن أصل، بأن كانت له حالتان قبل الحكم، فلم يعلم أنه حكم

في أيهما، فالأصل عدم النفوذ، كما ذكروا في مسألة استصحاب الطهارة والحدث.

وكيف كان، فلو حكم في حال فقده الشرائط لم ينفذ حكمه بلا إشكال ولا خلاف، فإن علم هو بالفقدان ومع ذلك حكم بما نفذ استحق التعزير، وضمن ما يتلف بحكمه من نفس أو مال أو عرض، نصاً وفتوىً، وإن لم يعلم هو بالفقد فإن علم من حكم له كان الضمان على المجري، كما إذا علم الرجل أنها ليست زوجته، وقد حكم بأنها زوجته، فإن الاقتراب منها زنا ويوجب الحد والمهر، وإن لم يعلم من حكم له فالظاهر أن الضمان في بيت المال.

قال في المسالك: (ولا تعود ولايته بزوال هذه العوارض على الأصح، بل يفتقر إلى تولية مستأنفة لبطلان السابقة، وعودها يحتاج إلى دليل، وربما فرق بين ما يزول سريعاً كالإغماء وبين غيره كالجنون فيعود الولاية في الأول بزواله دون الثاني، لأن الإغماء كالسهو الذي يزول سريعاً ولا ينفك عنه غالباً، والفرق واضح) انتهى.

وفي الجواهر قال مثل ذلك بتغيير يسير في الألفاظ، وأنت ترى أنهما لم يقيما دليلاً على عدم الرجوع، سواء كانت مدة فقد الشرط طويلاً أو قصيراً، وبذلك يظهر أنه لا وجه لعدم العود، فإن قيل بأنه الاستصحاب قلنا لم يتم أركانه بلا شك، فإن من يوكل إنساناً أو يعطيه منصباً ظاهره الإطلاق في زمان وجود الشرائط، فخلاف هذا الإطلاق بحاجة إلى الدليل وهو مفقود.

نعم إذا كان ظاهر التولية خصوص ما قبل فقد الشرط، كان حكمه خاصاً بذلك الزمان، لكنه خارج عن محل البحث، فهو مثل أن يوليه مدة محدودة، فإنه لا فرق بين المدة المحدودة بشيء معلوم كطلوع الشمس، أو غير محدودة

كقدوم الحاج، وقد ذكرنا طرفاً من الكلام في هذا البحث في كتاب التقليد، فراجعه.

والرئيس الأعلى للدولة الشرعية له عزل القاضي اقتراحاً، كالمتولي للوقف والوصي والموكل وغيرهم ممن بيده أمر، حيث إن ظاهر الأدلة أن له النصب والعزل، وهذا هو الذي قواه الجواهر قال: إذ هو كالوكيل والوصي، لأن ذلك حق الإمام، فله أخذه وإعطاؤه لغيره، خلافاً للشرائع حيث قال: لا يجوز له ذلك، لأن ولايته استقرت شرعاً فلا تزول تشهياً، وأضاف المسالك تأييداً للمحقق بأن عزله حينئذ بمنزلة العبث، وفيه عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح، ثم قال المسالك: وهذا البحث قليل الجدوى على أصول الأصحاب، لأن الإمام لا يفعل إلاّ ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع.

أقول: دليل المحقق أول الكلام، وتأييد الشهيد غير تام، إذ معنى الاختيار له أن له ذلك، وإذا صرح الرئيس بأنه لا لقدح فيه لم يأت تأييد الثاني، وقوله: إنه قليل الجدوي بالنسبة إلى إمام الأصل تام، لكن الكلام في الرئيس النائب له حال حضوره (عليه السلام) أو غيبته.

نعم، لا إشكال ولا خلاف في أنه لو رأى الرئيس الأعلى أو نائبه عزل القاضي، لوجه من وجوه المصالح الدينية أو الدنيوية، والتي منها استبداله بغيره ممن هو أصلح، ولو كان وجه الأصلحية تقسيم القضاء بين المؤهلين له كل في مدة جاز العزل، بل رجح، واحياناً وجب حسب اختلاف مراتب المصلحة.

روى غوالي اللئالي، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): إنه ولى أبا الأسود الدؤلي القضاء ثم عزله، فقال له (عليه السلام): لم عزلتني وما خنت ولا جنيت،

فقال (عليه السلام): «إني رأيت كلامك يعلو كلام خصمك»[1].

ثم إنه إذا عزل الرئيس أو نائبه القاضي، فقد يكون العزل بلفظ: (إذا أتاك كتابي) أو (إذا قرأت كتابي) أو (إذا جاءك رسولي) أو ما أشبه ذلك، ولا إشكال في أنه لا ينعزل قبل ذلك حين كتابة الكتاب أو إرسال الرسول، ولو ضاع الكتاب قبل وصوله إليه، أو مات الرسول لم يكن عزل، لأنه لم يتحقق الشرط، وإن كان العزل من قصد الرئيس، إذ بمجرد الداعي لا عزل.

وإذا كتب: إذا جاءك كتابي، فهل العزل بمجرد الوصول أو بعد القراءة، الظاهر أنه تابع لقصد الرئيس، ولو شك فالاستصحاب حاكم ببقاء المنصب إلى حين القطع بزواله، وكذلك في سائر الموارد التي يشك في العزل المتقدم والمتأخر.

وإذا قال الرئيس: عزلت فلاناً، فهل العزل حين التلفظ أو حين وصول الخبر، قال في المسالك: فيه قولان، أظهرهما الثاني، لعظم الضرر في رد قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر، فيكون الحكم فيه أولى من الوكيل.

وأشكل عليه الجواهر بمعلومية استناد ذلك إلى الإذن المعلوم انقطاعه، ومن هنا لم يكن إشكال عندهم بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ.

أقول: إشكال الجواهر غير وارد، لأن القضاء نوع من الوكالة، وبعد ورود الدليل فيها لا وجه للإشكال حسب القواعد الأولية لولا الدليل، والمثال غير تام بعد كون الفارق الدليل.

ففي صحيحة معاوية بن وهب، وجابر بن يزيد جميعاً، عن أبي عبد الله

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٢ الباب ١١ ح٦.

(عليه السلام)، إنه قال: «من وكل رجلاً إلى إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها، كما أعلمه بالدخول فيها»[1].

إلى غيرها من الروايات الواردة في باب الوكالة.

فالقضاء إن كان توكيلاً كما هو الظاهر، شمله الدليل، وإن لم يكن توكيلاً كان الدليل دالاً عليه بالمناط الأولوي عرفاً.

ثم إن العزل كالنصب يتحقق باللفظ والكتابة والإشارة، كما أن الوكالة وغيرها تتحقق بكل ذلك، و«إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام» قد أجاب عنه الشيخ المرتضى (رحمه الله) في مسألة المعاطاة فراجعه.

والظاهر أنه إذا فهم من أول اللفظ أنه نصبه أو عزله، لم يحتج إلى الإتمام، لأنه نصب وعزل عرفاً، فيشمله دليلهما، فهو إشارة كافية في الأمرين، وإن لم يكف في مثل النكاح والطلاق ونحوهما.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٥ الباب ١ من أبواب الوكالة ح١.

((إذا مات الرئيس الأعلى للدولة))

(مسألة ١٢): لا ينبغي التكلم حول موت إمام الأصل (عليه السلام)، وأنه كيف يكون حال قضاته، فإنه خارج عن محال الابتلاء، وإنما الذي ينبغي التكلم حوله هو هل أن موت الرئيس الأعلى للدولة الإسلامية الشرعية يوجب عزل قضاته وولاته حتى ينصبهم الرئيس الجديد، أو أنهم على مناصبهم حتى يأتيهم العزل.

قال في الشرائع: إذا مات الإمام قال الشيخ: الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع، لأنهم نوابه وولايتهم فرع ولايته، فإذا زال الأصل زال الفرع، كذا علله الجواهر.

وقال في المبسوط: لا ينعزلون، لأن ولايتهم ثبت شرعاً بتوليته فلا تزول بموته، وعلله الجواهر بالأصل المؤيد بما في الانعزال من الضرر.

أقول: مقتضى القاعدة الانعزال، إذ لا دليل على أن للفقيه النائب لهم (عليهم السلام) أن ينصب إلى ما بعد موته، وإن قصد ذلك حال النصب، فكيف إذا لم يقصد، أما إذا لم يقصد فواضح، وأما إذا قصد فأي دليل على نفوذ نصبه.

لا يقال: لا شك أن الإمام له هذا الحق، والفقيه النائب للإمام يكون له هذا الحق بحكم النيابة.

لأنه يقال: الإمام منصوب لكل الأدوار والأكوار، وليس كذلك الفقيه، وأدلة النصب لا تشمل هذا، فلا يقال كما أن قوله (عليه السلام): «فارجعوا إلى رواة حديثنا»، وقوله: «إني جعلته عليكم قاضياً»، وما أشبه، يشمل بعد وفاتهم (عليهم السلام) ولو مات الإمام القائل ذلك أو غاب فكذلك الفقيه.

لا يقال: فلماذا يبقى أثر قضاء القاضي وإن مات.

لأنه يقال: إن معنى صحة قضائه ذلك، وليس معنى صحة نصبه أنه لو مات

الناصب بقي أثر نصبه، فلا يقاس أحدهما بالآخر.

أما لو مات القاضي الأصل الذي نصبه الرئيس الأعلى فمقتضى القاعدة انعزال كل من استند في قضائه إليه، دون من استند في قضائه إلى الرئيس الأعلى ولو بواسطته، وقد تقدم وجه الفرق المذكور، وأنه إنما ينعزل المستند إليه لأنه ليس له حق في الأكثر من زمانه، لأن نصبه كان مقيداً بقدر حياته.

أما المستند إلى الرئيس الذي هو حي، فقد كان قاضي القضاة واسطة فقط لمنح القضاة نيابة عن الرئيس، وما دام الرئيس باقياً يكون فرعه باقياً.

أما مقام الإثبات فقد يقول الرئيس: استنب عني، وقد يقول: عن نفسك، كما أن في الأول قد يقول قاضي القضاة: جعلتك عن نفسي، وقد يقول: جعلتك عن الرئيس.

أما إذا لم يصرح الرئيس فالمتبع ظهور لفظه عرفاً، كما أنه إذا لم يصرح قاضي القضاة بأن نصبه لقاضيه من قبل نفسه أو قبل الرئيس، فإن كان ظهور اتبع، وإلاّ كان الأصل أنه من قبل نفسه، لأن كون النصب بالوكالة قيد زائد يحتاج إلى دليل.

ومن هنا يعلم أنه لو اختلف قاضي القضاة وقاضيه في أن النصب كان عنه أو عن رئيسه، فالأصل مع من يدعي كون النصب من قبل قاضي القضاة لا من قبل الرئيس.

وبهذا تبين أنه لو مات قاضي القضاة لم ينفذ قضاء قاضيه، إلاّ إذا ثبت أنه نصب من قبل الرئيس، وكذا لو خرج عن الأهلية.

((نصب غير جامع الشرائط))

(مسألة ١٣): لا إشكال ولا خلاف في أن للإمام (عليه السلام) أن ينصب من ليس يستكمل شرائط الأهلية، لأنه أعرف بالصلاح، وأنه إذا حكم كان نافذاً، كما نصب علي (عليه السلام) شريحاً.

واحتمال أنه لا ينفذ قضاؤه، لأن المصلحة في نصبه لا نفوذ قضائه غير تام، إذ من أين يعلم الناس ذلك، فيكون عدم إعلامه من الإمام إغراءً بالجهل، وذلك ما لا يجوز، كما لا يفعله الإمام (عليه السلام)، وحيث إن المسألة قليلة الجدوي فلا داعى لإطالة الكلام فيه، وإن كان الظاهر ما ذكرناه.

وإن الظاهر أن من علم انجبار الإمام لتقية أو مصلحة، لم يصح الرجوع إليه ولا ينفذ حكمه فيه، لأنه لا تقية بالنسبة إليه، كما وصي الإمام الكاظم (عليه السلام) أشخاصاً أحدهم الخليفة، فإنه لم يصح الرجوع إليه لمن علم بأنه (عليه السلام) فعله تقية، بل لعله من البديهيات عندنا.

وإنما الكلام في أنه هل يصح ذلك للرئيس الأعلى للدولة الإسلامية المشروعة، أو لا يصح، وإذا صح له فهل يصح للذي يعلم بالحال الترافع إليه أم لا.

كما أنه إذا لم يجد صاحب الحق من يصح الترافع إليه، فهل يصح الترافع إلى غير المستكمل للشرائط أو لا يصح، وإذا صح فهل هو مطلقاً حتى فيما إذا لم يعلم أن الحق له ويأخذ حينئذ بحكمه، أو خاص بما إذا علم بأن الحق له، فالمسائل أربع.

((إذا نصب غير جامع الشرائط تقية))

أما الأولى: فالظاهر أنه يصح للرئيس الأعلى من باب التقية، لأنها في كل شيء، وكذلك في سائر انواع الاضطرار، لأنه ما من شيء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه.

ومن أنواع الاضطرار أن يكون الأمر دائراً بين الأهم والمهم،

كما إذا كان رأيه عدم صحة حكم غير المجتهد، لكن ليس هناك من يقضي بين الناس، فالأمر دائر بين تركهم وشأنهم مما يوجب الفساد والإفساد، وبين نصب غير المجتهد العادل، بحيث يقضي بينهم بفتوى المرجع، ولا شك في تقديم الأهم على المهم.

ويؤيده تولية علي (عليه السلام) شريحاً، ويؤيد عدم تأهله للقضاء أنه (عليه السلام) قال لشريح، كما في خبر سلمة: «إياك أن تنفذ قضية في قصاص أو حد من حدود الله، أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك علي إن شاء الله»[1].

وقال الصادق (عليه السلام) في حسن هشام: «لما ولى أمير المؤمنين (عليه السلام) شريحاً القضاء، اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه»[2].

ثم إنهم اختلفوا في ذلك إلى مجوز لما ذكرناه، ونسبه الشرائع إلى قول، كما أن مفتاح الكرامة نسب الجواز إلى المحقق.

وإلى مانع، كما عن الإرشاد والتحرير، وتبعه فخر المحققين.

وقال في مفتاح الكرامة: (اقتضاء المصلحة التولية بحيث يجب ممنوع)[3]، ولا يخفى أنه خارج عن البحث، لأن الكلام في الكبرى وهذا منع للصغرى، ثم كيف يمنع الصغرى والحال أنها قطعية.

وظاهر الشرائع المنع، خلافاً للجواهر، حيث قال: إن الذي يقتضيه الإنصاف والتدبر فيما ورد في شريح أنه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على إنفاذ القضاء بالحق بعد العلم به بخصوصه.

وظاهر القواعد التوقف قال: ولو اقتضى المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٥٥ الباب ١ من آداب القاضي ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٦ الباب ٣ صفات القاضي ح١.

(٣) انظر مفتاح الكرامة: ج١٠ ص١٣ ط القديمة.

ففي الجواز مراعاةً للمصلحة نظر.

ويظهر من المسالك الميل إلى الجواز مع نوع تردد فيه.

والأقوى ما ذكرناه من الجواز، لقاعدة الأهم والمهم، ولقاعدة التقية، ولقاعدة الاضطرار.

والاستدلال للمنع بأدلة اشتراط القضاء بالشروط المذكورة كما في المسالك وغيره غير تام، إذ الأدلة التي ذكرناها واردة على أدلة المنع، كما أن منع الصغرى قد عرفت ما فيه.

ويؤيد الجواز نصب علي (عليه السلام)، فإنه لا إشكال في أن هذا النصب الصوري أيضاً كان على خلاف القاعدة الأولية، وإنما ألجأه (عليه السلام) إليه التقية والاضطرار.

ومنه يعلم أن جواب الشرائع من نصبه (عليه السلام) له، بأنه وإن كان بحسب الصورة مفوضاً إليه القضاء وراضياً بحكمه، إلاّ أنه في المعنى لم يكن كذلك، بل كان يشاركه فيما ينفذه، فيكون هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب، غير ظاهر الوجه، إذ تسليمه النصب الظاهري مؤيد لجواز النصب اضطراراً، لكن حيث الضرورات تقدر بقدرها، شرط (عليه السلام) عليه عدم إنفاذ القضاء.

هذا بالإضافة إلى أن الظاهر أن شريحاً لم يكن يراجع الإمام إلاّ في قضايا مستعصية، لا كل القضايا البسيطة، كما يؤيد ذلك أن شريحاً حكم على الخنثى أولاً بما كان سمعه من علي (عليه السلام)، ثم لما استعصى عليه الأمر جاء به إليه (عليه السلام)[١]، كما ذكروه في كتاب المواريث، بالإضافة إلى أن القاضي يصرف كل

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٦٩ كتاب الفرائض الباب ٢ من أبواب ميراث الخنثى ح٤.

وقته في القضاء في مثل الكوفة الوسيعة، ولا يمكن مراجعة كل قضية إلى الرئيس الأعلى للدولة التي له مهام كثيرة.

وبهذا تبين أن مناقشة المسالك في قول الشرائع (إن الحاكم في الواقعة كان هو (عليه السلام) لا الذي نصبه): (بأن المروي من حال شريح معه (عليه السلام) خلاف ذلك، وفي حديث الدرع الغلول ما يرشد إلى ما ذكرناه) انتهى.

هو الأقرب، وما رده به الجواهر من أن حديث الدرع مرشد إلى عكس ما ذكره، غير ظاهر الوجه، وإنما كان غير ظاهر الوجه لظهور حديث الدرع في أن شريحاً كان يحكم حسب نظره حتى أمام الإمام (عليه السلام)، حيث اضطر الإمام (عليه السلام) إلى الغضب، فكيف بحال غيابه (عليه السلام).

قال النخعي: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر (عليه السلام)، فسألاه عن شاهد ويمين، فقال (عليه السلام): «قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقضى به علي (عليه السلام) عندكم بالكوفة»، فقالا: هذا خلاف القرآن، قال (عليه السلام): «وأين وجدتموه خلاف القرآن»، فقالا: إن الله عز وجل يقول: ﴿واشهدوا ذوي عدل﴾ فقال لهما أبو جعفر (عليه السلام): «فقوله وأشهدوا هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً»، ثم قال (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان قاعداً في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن نفل التميمي ومعه درع طلحة، فقال له علي (عليه السلام): هذا درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال له عبد الله: فاجعل بيني وبينك قاضياً الذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال علي (عليه السلام): هذه درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال له شريح: هات على ما تقول بينة،

فأتاه بالحسن (عليه السلام)، فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال: هذا شاهد ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر، قال: فدعا قنبراً فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال شريح: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك، قال: فغضب علي (عليه السلام) فقال: خذوها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات، قال: فتحول شريح عن مجلسه ثم قال: لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجوز ثلاث مرات. فقال (عليه السلام): ويلك أو ويحك، إني لما أخبرتك أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، قلت: هات على ما تقول بينة، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) حيثما وجد غلول أخذ بغير بينة، فقلت: رجل لم يسمع الحديث، فهذه واحدة، ثم أتيتك بالحسن فشهد، فقلت: هذا شاهد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان، ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقلت: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك، ولا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً، ثم قال: ويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤتمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا»[1].

وفي رواية الفقيه، وقال أبو جعفر (عليه السلام): «وأول من رد شهادة المملوك رمع»[2].

أقول: قوله (عليه السلام): هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً، استفهام، وحاصله أن الآية لا تنفي ما عداه، فإن مفهوم اللقب ليس بحجة، وعبد الله كان

(١) وسائل: ج١٨ ص١٩٤ أبواب كيفية حكم الباب ١٤ ح٦.

(٢) الفقيه: ج٣ ص٦٣ ح٤.

معترفاً بأنها كانت لطلحة، وإنما أنكر الغلول، فحمل شريح يده على الصحة، بينما قال رسول الله: إذا عرف أصل كون الشيء من الحرب لم يحتج إلى الدليل، وإنما الدليل يكون على من يقول بصحة يده على ما كان في الحرب، فالاستصحاب محكم على أصل الصحة في ما علم أنه من الحرب.

والإشكال الثاني للإمام: أن شريحاً يلزم أن يطلب من الإمام اليمين مع الشاهد لا شاهداً ثانياً، لأن الرسول (صلى الله عليه وآله) قبل شهادة ويميناً، وهنا محل استشهاد الإمام الباقر (عليه السلام) على السائلين.

والإشكال الثالث للإمام: إن إطلاق أدلة الشهادة يشمل المملوك، فمن أين لك أن ترد شهادته، و(رمع) في كلام الإمام الباقر (عليه السلام) إشارة إلى الثاني لأنه قلبه.

((من يعلم بالاضطرار في نصبه لا يراجعه))

المسألة الثانية: الظاهر أن الذي يعلم بالحال وأن الرئيس الأعلى عين هذا الذي لا مؤهل له اضطراراً، لا يصح له أن يراجعه لقضائه، إلاّ في حال الاضطرار.

أما المستثنى منه فللأصل، فأنه لا يجوز مراجعة غير المؤهل، واضطرار الرئيس في تعيينه لا يسري إلى الذي يريد المراجعة، إذ الضرورات تقدر بقدرها.

نعم في بعض الموارد حيث ينتفي أصل الحكم يجوز للإنسان الآخر، مثلاً إذا جاز للمحرم حلق رأسه لضرورة جاز للحلاق أيضاً، إذ عدم جوازه للحلاق كان ناشئاً من عدم جوازه للمحرم، فإذا جاز للمحرم سقطت الحرمة فلا حرمة للحلاق، بخلاف المقام حيث إن هناك ثلاث تكليفات، تكليف غير المؤهل أن لا يقبل القضاء، وتكليف الرئيس أن لا يعينه، وتكليف الناس أن لا يراجعوه، فإذا جاز للرئيس تعيينه لاضطراره، فإن كان ذلك مجوزاً للقاضي جاز له أيضاً، كما إذا عين المقلد اضطراراً، عند من يرى عدم صحة قضائه ابتداءً،

وإلاّ لم يجز للقاضي وإن جاز للرئيس، كما إذا عينه الرئيس خوفاً منه، فإن جوازه للرئيس لا يجوزه للقاضي، لكن ذلك التعيين لا يجوز للمراجع إذا لم يكن مضطراً، فالصور أربع:

الأول: أن يجوز للرئيس فقط، كما إذا أكرهه غير المؤهل على أن يعينه.

الثانية: أن يجوز للقاضي أيضاً، كما إذا اضطر الرئيس في تعيينه كتعيين المقلد.

الثالثة: أن يجوز للمراجع أيضاً للاضطرار فيه.

الرابعة: أن يجوز للرئيس والمراجع دون القاضي، كما إذا كانا مضطرين.

وإن كانت الصور بمجموعها ثمانية، إذ الرئيس أما يجوز له أو لا يجوز، وعلى كل حال فالقاضي إما يجوز له أو لا، وعلى كل حال فالمراجع إما يجوز له أو لا.

وأما المستثنى فلوضوح جواز مراجعة الجائر لاستنقاذ الحق، كما تقدم في بعض المسائل السابقة، أو لأجل أن خصمه يجره إلى الجائر.

ثم إنه إذا لم يعلم المراجع بالحال، وأن الرئيس عين هذا القاضي اضطراراً من نوع اضطرار القاضي الذي أكره الرئيس، لا من نوع اضطرار نصبه لمقلده، فراجعه ثم علم، مثلاً راجع شريحاً ثم علم بالاضطرار في تعيينه، فإن علم المراجع أن الحق له فلا ينبغي الإشكال في نفوذ قضائه من باب أن الحق له، وإن لم يعلم ولا أثر، كما إذا قال: إن زيداً ـ في تنازع إمامين على مسجد ـ أحق بالصلاة وصلى زيد وانتهى النزاع بموت خصمه الإمام الآخر، فإنه لا أثر حينئذ لذلك القضاء، وإن لم يعلم بأن الحق له لكن للواقعة أثر حالي، كما إذا قال القاضي: إن الزوجة لزيد لا لعمرو، وزيد لا يعلم هل له الحق أم لا، والزوجة

باقية حالاً، فالظاهر لزوم مراجعة قاض صحيح، إذ يفهم من الأدلة أن الأخذ بحكم الجائر غير جائز ابتداءً واستدامةً.

((إذا لم يجد صاحب الحق القاضي المؤهل))

المسألة الثالثة: إذا لم يجد صاحب الحق من يصح الترافع إليه، فقد تقدم في بعض المسائل السابقة جواز مراجعة قضاة الجور، لدليل «لا ضرر»، كما استدل به المستند وغيره، ولمراجعة النبي (صلى الله عليه وآله) والوصي (عليه السلام) في قصة الناقة والدرع، ومراجعة السجاد (عليه السلام) في المرأة الخارجية، إلى غير ذلك.

((الرجوع إلى قضاة الجور لإنقاذ الحق))

المسألة الرابعة: لا ينبغي الإشكال في صحة الرجوع إلى قضاة الجور لإنقاذ الحق الذي يعلم أنه حقهز

أما إذا لم يعلم أن الحق له أو لغيره، فهل يجوز الرجوع مطلقاً، أو لا يجوز مطلقاً، أو يفصل بين اضطراره للرجوع كالزوجة المرددة بينه وبين غيره، حيث إنه مكلف إما بوطيها أو تركها، وكما إذا ترددت هل أن زيداً زوجها أو عمرواً، وكالولد المردد بين كونه له أو لإنسان آخر، إلى غير ذلك من الأمثلة، احتمالات.

الأول: لأن الناس مضطرون في حل قضاياهم إلى قاض بر أو فاجر، كما قال الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) بالنسبة إلى الوالي عند ما كان الخوارج يقولون لا حكم إلاّ لله[1]، ونواهي الأئمة (عليهم السلام) من المراجعة إلى قضاة الجور إنما هي مع إمكان المراجعة إلى قضاة العدل، ولذا قال المستند: إن الصحيحين والمقبولة الآمرة بالرجوع إلى الأهل، واختصاصها بصورة الإمكان واضح[2].

والثاني: لإطلاق أدلة النواهي، خصوصاً ما ذكر فيه الحرمة، وإن كان حقه ثابتاً، وأنه حينئذ كأكل السحت.

---

(١) شرح نهج البلاغة: ج٢ ص٣٠٧ الخطبة ٤٠ ط بيروت.

(٢) مستند الشيعة: ج١٧ ص٤٢.

والثالث: إنه لا اضطرار في غير صورة الانجبار، فلا يشمله دليل الجواز، أما صورة الانجبار فيشمله دليل: «ما من شيء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه».

والأول وإن كان أقرب حسب الصناعة، ويؤيده موثقة ابن فضال: «هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضي، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذي حكم له إذا كان قد علم أنه ظالم»، ومفهومه الجواز إذا لم يعلم أنه ظالم.

إلاّ أن الثالث أحوط، وأحوط منه أن لا يأخذ بقوله إلاّ بقدر الاضطرار، وإن كانت المسألة بعد بحاجة إلى تأمل أكثر وتتبع أوسع، والله العالم.

ثم إن راجعا إلى غير المؤهل بالاختيار، فلا شك أن قضاءه باطل، فإذا لم يكن الحق لمن قضي له كان عمله بذلك حراماً، بالإضافة إلى حرمة أصل الرجوع، كما دل عليه النص والفتوى.

أما إذا كان الحق له، فقد تقدم عدم بعد عدم حرمة تصرفه في حقه، كما يدل عليه موثقة ابن فضال، وبعض الظواهر الأخر، إذ صيرورة الحق باطلاً لحكم الجائر خلاف إطلاقات الأدلة، مثل «لا يتوى حق امرئ مسلم»[١]، و«لا تبطل حقوق المسلمين»[٢]، كما قاله أبو جعفر (عليه السلام) في مسألة ولاية الأب والجد في باب النكاح، إلى غيرهما.

مضافاً إلى أن من يقول بمقتضى قوله (عليه السلام)، وإن كان حقه ثابتاً، لا يقول به في الزوجة إذا تنازع فيها اثنان وهي تعلم أنها زوجة زيد مثلاً، حيث لا يقولون بوجوب مفارقتها له بمجرد حكم الجائر، أو خروج الولد عن كونه ولداً لزيد بسبب حكم الجائر أنه ولده عند منازعة زيد لعمرو في أنه لأيهما، إلى غير ذلك، مما يدل على حمل الخبر المزبور على بعض مراتب

---

(١) الغوالي: ج١ ص٣١٥ ح٣٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ كتاب النكاح ص٢٠٩ الباب ٦ ح٩.

التهديد والأخلاقية لا الحكم الشرعي.

نعم إذا لم يعلم أن الحق له أو لغيره لم يجز قطعاً، بل اللازم مراجعة العادل والأخذ بحكمه.

((هل ينفذ حكم من لا تقبل شهادته))

(مسألة ١٤): قال في الشرائع: (كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه، كالولد على الوالد، والعبد على مولاه، والخصم على خصمه) انتهى.

وعلله في المسالك بقوله: (الحكم لشخص على آخر شهادة له عليه وزيادة، فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين وأحدهما، فمن لا تقبل شهادة الشخص عليه مطلقاً كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له، كما يقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة) انتهى.

وأنت ترى أن هذا التعليل اجتهاد لا يصح أن يخصص به إطلاقات أدلة قبول الشهادة، فإن كون الحكم شهادة غير تام لغةً واصطلاحاً، وروايات الشهادات لا تشمله، لا للانصراف بل لعدم الشمول لغةً، بل لو سلم الشمول لغةً تنصرف عن الحكم عرفاً.

ولذا قال في الجواهر: (للنظر فيه مجال، ضرورة إمكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحق حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة، بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن العدالة في غير تلك الخصومة من المنكرات، خصوصاً بعد قوله (عليه السلام): «جعلته حاكماً عليكم»[١]، و«هو حجتي عليكم»[٢]، و«الراد عليهم كالراد علينا»[٣] ونحو ذلك) انتهى[٤].

وسيأتي بقية الكلام في مسألة من لا تقبل شهادته.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٩٩ الباب ١١ من صفات القاضي ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٠١ الباب١١ من صفات القاضي ح٩.

(٣) انظر الكافي: ج١ ص٦٧ ح١٠.

(٤)

فصل
((في آداب القضاء))

آداب القضاء كثيرة، وهي بين مستحبة ومكروهة، وبين ما ورد نص خاص عليه، وبين ما يدل عليه بعض الأدلة العامة.

وقول الجواهر: (إن كثيراً منها لا دليل عليها بالخصوص، ولكن ذكرها الأصحاب وغيرهم من غير إشعار بتوقف شيء منها، ولعله لعدم احتياج الاستحباب الأدبي إلى دليل بالخصوص، ويكفي فيه مشروعية أصل الأدب، فالتسامح فيه زائد على التسامح في السنن) انتهى.

يريد أنه لا حاجة إلى دليل خاص، ولا إلى دليل ضعيف ليؤخذ به من باب التسامح، بل يكفي فيه الأدلة العامة الدالة على استحباب التأدب والتخلق بالآداب والأخلاق الحسنة، فهو نوع دليل عام يشمل ما يعد في العرف أدباً، لأنه إذا تحقق الموضوع تحقق الحكم.

فقد روى المشايخ الثلاثة، في الكافي والفقيه والتهذيب، عن سلمة بن كهيل، قال: سمعت علياً (عليه السلام) يقول لشريح: «انظر إلى أهل المعك والمطل،

ودفع حقوق الناس من أهل المقدرة واليسار ممن يدلي بأموال الناس إلى الحكام، فخذ للناس بحقوقهم منهم، وبع فيها العقار والديار، فإني سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه. واعلم أنه لا يحمل الناس على الحق إلاّ من ورعهم عن الباطل، ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك، ولا ييأس عدوك من عدلك، ورد اليمين على المدعي مع بينة، فإن ذلك أجلى للعمى واثبت في القضاء. وأعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض، إلاّ مجلود في حد لم يتب منه، أو معروف بشهادة زور أو ضنين. وإياك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء الذي أوجب الله فيه الأجر، ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق. واعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، واجعل لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً، فإن أحضرهم أخذت له بحقه، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية، وإياك أن تنفذ قضية في قصاص، أو حد من حدود الله، أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك علي إن شاء الله، ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم»[1].

فإن قوله (عليه السلام): «فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت للقضاء»، يشمل كل الآداب الداخلة في هاتين الجملتين، وكذا يأتي بعض الأخبار الدالة على جملة من الآداب.

ونحن نذكر الآداب تبعاً للشرائع في ضمن أمور:

((السؤال عن العلماء والعدول))

الأول: أن يطلب من أهل ولايته من يسأله عما يحتاج إليه في أمور بلده، ويدل عليه ما تقدم من أنه أجلى للعمى وأثبت للقضاء، ويدخل في ذلك ما ذكره

---

(١) الوسائل: ج١٨ آداب القاضي الباب ١ ح١، والكافي: ج٧ ص٤١٢ ح١، والفقيه: ج٣ ص٨ ح١٠، والتهذيب: ج٦ ص٢٢٥ ح١.

الجواهر من أنه يسأل عن العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم.

((التوسط في البلد))

الثاني: أن يسكن عند وصوله في وسط البلد، ليرد الخصوم عليه وروداً متساوياً، وذلك لما يفهم مما يأتي من استحباب التساوي بين الخصوم، فإن ملاكه يشمل ذلك.

((النداء بقدوم القاضي في البلد))

الثالث: أن ينادي بقدومه إن كان البلد واسعاً لا ينتشر خبره فيه إلاّ بالنداء، فينادي: إن فلاناً القاضي قدم، فمن أحب سماع قراءة عهده فليحضر ساعة كذا من يوم كذا، وذلك لأنه من التعاون على البر والتقوى، ومن قضاء حاجة المؤمن، حيث إنهم محتاجون إلى قضائه، فإذا لم يعرفوا مجيئه بقيت حاجتهم معطلة، ولأنه من إشاعة العدل.

((أن يكون مكان القضاء بارزاً))

الرابع: أن يجلس للقضاء في موضع بارز، مثل رحبة أو فضاء، ليسهل الوصول إليه، فقد قال سبحانه: ﴿يريد الله بكم اليسر﴾[1].

وقال في الجواهر: (ولئلا تهابه الناس أو بعضهم لو جلس في بيت، وسيأتي نهي الإمام (عليه السلام) لشريح أن يجلس في البيت)[2].

((ديوان القاضي السابق))

الخامس: أن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم، ووثائق الأيتام والأوقاف ونحو ذلك، وذلك لقوله (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرءً عمل عملاً فأتقنه»[3]، فإنه من الإتقان، ولأنها أمانة فاللازم أداؤها، ولأن في تركها

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٧ الباب ١١ آداب القاضي ح٣.

(٣) بحار الأنوار: ج٢٢ ص١٠٧ ح ٦٧.

تضييع، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «لعن الله من ضيع من يعول»[1].

((صلاة ركعتين قبل القضاء))

السادس: إذا كان الحكم في المسجد، فإذا دخله صلى ركعتين تحية المسجد، لإطلاق أدلة صلاة التحية.

((كيفية جلوس القاضي))

السابع: اختلفوا في أنه هل يستحب له أن يجلس مستدبر القبلة، كما عن الأكثر، ليكون وجه الخصوم إذا وقفوا بين يديه إلى القبلة، ليكون ذلك أردع لهم عن الكذب والكلام الباطل، كما هو شأن الإنسان من خوفه من العظيم إذا كان مواجهاً له، وحيث إن ذلك أهم من استقبال الحاكم المستحب في نفسه، لعموم استحباب كون وجه الإنسان في مجلسه إلى القبلة، لقوله (عليه السلام) كما في الوسائل في أبواب العشرة من كتاب الحج: «خير المجالس ما استقبل به القبلة»[2].

أو أنه يستحب له أن يجلس مستقبل القبلة، كما عن الشيخ وابن البراج، لإطلاق الدليل المذكور ولا تقديم في أمور الخير، قال سبحانه: ﴿وفي ذلك فليتنافس المتنافسون﴾[3]، إلى غير ذلك.

الثاني أقرب، وإن قال الشرائع: إن الأول أظهر.

((النظر في أمر السجناء))

الثامن: قال في الشرائع: ثم يسأل عن أهل السجون ويثبت أسماءهم، وينادي في البلد بذلك، أي إن القاضي ينظر في أمر المحبوسين، ويجعل له وقتاً، فمن له محبوس فليحضر، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد، إلى آخره.

وذلك لأن «عون الضعيف صدقة» كما في الحديث، ولأنه رفع ظلم محتمل، فإن بعض الذين يسجنون لا حق عليهم، كما يسجن المتهم بالقتل ليظهر أمره وغيره، وقد

---

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ٢١ ص٢٥١ ح٥.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٤٧٥ أبواب العشرة الباب ٧٦ ح٣.

(٣) سورة المطففين: الآية ٢٦.

ذكرنا دليل ذلك في كتاب الحدود والقصاص والديات فراجع، إلى غيره ممن يسجن احتياطاً، أو موقتاً، فإذا عزل القاضي السابق ولم يستفسر القاضي اللاحق لم يعلم أمرهم بدون استفسار، فيبقون في السجن ظلماً، وذلك ما لا يجوز شرعاً، فإذا فحص القاضي الجديد عن أمرهم، وعلم بأنه لا حق عليه، إما لانتهاء مدته أو ما أشبه أخرجه، وإلاّ فإن استحق البقاء أبقاه.

وهل له أن يعفو عن مستحق البقاء، الظاهر نعم، كما ذكرناه في كتاب الحدود وكتاب الحكم[1] فراجع.

هذا إذا كان القاضي السابق عادلاً، أما إذا كان جائراً فيجب على القاضي الجديد الفحص حتى يرد الظلامة، بل يجب في العادل السابق أيضاً إن احتمل احتمالاً عقلائياً ما ذكرناه من عدم حق في بقاء بعضهم.

((مع أوصياء الأيتام ومتولي الأوقاف))

التاسع: أن يسأل عن الأوصياء للأيتام، ويعمل معهم ما يجب من تضمين أو إنفاذ، أو إسقاط ولاية إما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانة، أو ضم مشارك إن ظهر من الوصي عجز.

وكذا بالنسبة إلى متولي الأوقاف وما أشبه، وذلك لأنه عون للضعيف وحفظ لمن يعول، ولأنه إتقان في الأمر وتعاون في البر وردع للمنكر المحتمل، إلى غير ذلك من الأدلة العامة.

((أمناء الحاكم السابق))

العاشر: أن ينظر في أمناء الحاكم الأول الحافظين لأموال الأيتام ونحوهم، الذين يليهم الحاكم لأموال الناس من وديعة ومال غائب ومحجوز عليه، فيعزل الخائن، ويسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به بحسب المصلحة، ويعزل الزائد من قدر الحاجة، وينصب إذا كان نقص، إلى غير ذلك.

وذلك لما تقدم من الأدلة العامة، مثل أنه منصوب للمصلحة، فاللازم عليه مراعاتها، ومثل «عون الضعيف صدقة» وغيره، ولأن في تركه إضاعة.

---

(١) كتاب (الحكم في الإسلام) طبع ضمن موسوعة (الفقه) ومستقلاً.

وقد ورد «لعن الله من ضيع من يعول»، إلى غيرها.

((النظر في اللقط والضوال))

الحادي عشر: أن ينظر في الضوال واللقط، فيبيع ما يخشى تلفه، وما يستوعب نفقته ثمنه أو نحو الاستيعاب، ويتسلم ما عرفه الملتقط حولاً أو إلى حد الياس إن قلنا بكفاية التعريف إلى حد اليأس، كما دل عليه رواية لقطة الحرم، إن كان شيء من ذلك في يد أمناء الحاكم ويستبقي ما عدا ذلك، مثل الأثمان والجواهر حتى يجد صاحبها إن كان مقتض لإبقائها، وإلاّ صرفها في مصارفها المقررة في كتاب اللقطة، كل ذلك للأدلة العامة المتقدمة وغيرها.

((من فقدن أزواجهن))

الثاني عشر: أن يطلق النساء اللاتي ضرب لهن الأجل عند فقد أزواجهن إذا صار الأجل وطلبن هن الطلاق، وذلك للأدلة العامة، وكذا يطلق زوجات المجانين والأطفال الذين لا ولي لهم إذا اقتضت المصلحة ذلك، وكذلك بالنسبة إلى نكاحهم فيما لم يكن لهم أولياء.

((إحضار العلماء والخبراء))

الثالث عشر: أن يحضر أهل العلم بالأحكام الشرعية، وأهل الخبرة بالموضوعات التي يحتاج إلى البت في شؤونها، فإذا أراد الحكم وشك في الحكم سأل عن الفقهاء، وإن أراد الحكم على موضوع وشك في الموضوع سأل الخبراء.

قال ابن الجنيد: لا بأس أن يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الأحكام، فإن أخبره بنص أو سنة أو إجماع خفي عليه عمل به.

ويدل عليه بالإضافة إلى الأدلة العامة للمشهور، ما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) من استشارة أصحابه في عدة مواضع، منها قضية أُحُد، وأنهم هل يحاربون داخل المدينة أو خارجها، وقول علي (عليه السلام): «إني لكم وزيراً خير لكم مني أميراً، فإن الوزير مستشار»[1].

(١) نهج البلاغة: الخطبة ٩٢.

أما ما في خبر الدعائم الآتي، عن علي (عليه السلام): «ولا تشاور في القضاء، فإن المشورة في الحرب ومصالح العاجل، والدين فليس بالرأي وإنما هو الاتباع»[1]، فالمراد المشورة في أن يحكم أو لا يحكم، فإذا ظهر له الحكم حكم بدون استشارة، والكلام هنا في ما قبل ظهور الحكم.

أما ما رواه داود، عمن سمعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كان الحاكم يقول لمن عن يمينه ولمن عن يساره: ما ترى، ما تقول، فعلى ذلك لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، إلاّ أن يقوم من مجلسه ويجلسهم مكانه»[2].

فالمراد به أنه لا يعلم وهما يعلمان، فيلس الغرض الاستشارة فيما اشتبه عليه ليعلم هو فيحكم.

ثم إنه لو أخطأ القاضي العادل بدون تقصير، كما نص على اشتراط أن لا يكون مقصراً الجواهر وغيره، فأخطأ لم يضمن وكان على بيت المال، بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى، وذلك لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل، فإن ظاهره بقرينة فهم العرف عدم التبعة إطلاقاً، ووجود محسنين عليهم كفارة أو ما أشبه إخراج عن الكلي المذكور بدليل.

وكيف كان، فقد قال علي (عليه السلام)، فيما رواه أصبغ بن نباتة، كما في الفقيه والتهذيب: «إن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين»[3].

أما ما عنونه الوسائل والمستدرك في باب المفتي إذا أخطأ أثم وضمن، فلا بد وأن يريدا من لم يكن له حق الحكم، بقرينة روايتهما في هذا الباب

(١) المستدرك: ج٣ ص١٩٥ ج٣ ح١٩١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٥٨ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٦٥ الباب ١٠ آداب القاضي ح١.

أمثال رواية أبي عبيدة، قال: قال أبوجعفر (عليه السلام): «من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله، لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه»[1].

وعن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: كان أبو عبد الله (عليه السلام) قاعداً في حلقة ربيعة الرأي، فجاء أعرابي فسأل ربيعة الرأي عن مسألة فأجابه، فلما سكت قال له الأعرابي: أهو في عنقك، فسكت عنه ربيعة ولم يرد عليه شيئاً، فأعاد المسألة عليه، فأجابه بمثل ذلك، فقال له الأعرابي: أهو في عنقك، فسكت ربيعة، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «هو في عنقه». قال: «أو لم يقل: وكل مفت ضامن»[2].

وقد تقدم في (كتاب الحج) مسألة من أفتى محرماً بتقليم أظفاره.

((إذا تعدى أحد الغريمين في مجلس القضاء))

الرابع عشر: إذا تعدى أحد الغريمين في مجلس القضاء على القاضي، أو على الشاهد، أو على خصمه، أو على غيرهم، فإن كان منكراً وجب ردعه، فإن لم يرتدع عزر، لأنه ثابت في كل محرم يفعله الإنسان عالماً عامداً، ولذا قال في المسالك: (فإن نجع وإلاّ أغلظ له، فإن أفاد وإلاّ جاز تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ وإغلاظ القول ونحو ذلك) انتهى.

وقد ذكرنا في (كتاب الحدود) أن للحاكم الحق في العفو.

قال في الجواهر: (فإن ما يصدر منه من التعدي كغيره من المنكر الذي يجب الردع عنه بمراتبه المقررة، نعم لو كان ذلك معه استحب له العفو) انتهى.

نعم إذا كان سوء أدبه بما يوجب الحد كالقذف أو القصاص كضرب الخصم

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٩ الباب ٤ من صفات القاضي ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦١ الباب ٧ آداب القاضي ح٢.

ونحوه لزم إجراؤهما فيه مع توفر الشرائط، لإطلاق أدلتهما.

((اتخاذ الكاتب))

الخامس عشر: قال في المستند تبعاً للقواعد في بعض ما ذكره: (ينبغي له أن يتخذ كاتباً، لمسيس الحاجة، وعمل النبي (صلى الله عليه وآله) وخلفائه (عليهم السلام)، ويشترط كونه بالغاً عدلاً مسلماً بصيراً، ويستحب كونه بصيراً جيد الخط عفيفاً عن الطمع لئلا ينخدع عن غيره بمال ومثله، وينبغي أن يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب)[1].

أقول: وبعض ما ذكره يدل عليه الأدلة العامة، وبعضه الأدلة الخاصة، مثل ما قاله علي (عليه السلام) في أسلوب كتابة الكتاب، وقد كان للنبي (صلى الله عليه وآله) كتّاب، وكذلك كان لعلي (عليه السلام) كاتب، وهما أسوة.

أما اشتراط البلوغ ونحوه، فلأن يؤمن من عدم الزيادة والنقيصة في الكتاب، والأدلة العامة أمثال: «رحم الله من عمل عملاً فأتقنه»، وغيره.

ذكر الدعائم رواية عن علي (عليه السلام) فيها جملة من آداب القضاء قال: إنه (عليه السلام) كتب إلى رفاعة لما استقضاه على الأهواز كتاباً فيه: «ذر المطامع، وخالف الهوى، وزين العلم بسمت صالح، نعم عون الدين الصبر، لو كان الصبر رجلاً كان رجلاً صالحاً.

إياك والملالة، فإنها من السخف والبذالة، لا تخص مجلسك من لا يشبهك، تخير لودك، واقض بالظاهر، وفوض إلى العالم، ودع عنك الباطن وأحسب وأرى، ليس في الدين إشكال، لا تمار فيه سفيهاً ولا فقيهاً، أما الفقيه فيخزيك خيره، وأما السفيه فيخزيك شره، ولا تجادل أهل الكتاب إلاّ بالتي هي أحسن، بالكتاب

---

(١) الكافي: ج٧ ص٤٢٩.

والسنة، ولا تعود نفسك الضحك، فإنه يذهب البهاء ويجرؤ الخصوم على الاعتداء.

إياك وقبول التحف من الخصوم، وحاذر الدخلة، من ائتمن امرأة حمق، ومن شاورها فقبل منها ندم، احذر دمعة المؤمن فإنها تقصف من دمّعها وتطفئ بحور النيران عن صاحبها، لا تبتر الخصوم، ولا تنهر السائل، ولا تجالس في مجلس الفقيه غير فقيه، ولا تشاور في القضاء، فان المشورة في الحرب ومصالح العاجل، والدين فليس بالرأي إنما هو الاتباع، لا تضيع الفرائض وتتكل على النوافل، أحسن إلى من أساء إليك واعف عمن ظلمك، وارع من يضرك، وأعط من حرمك، وتواضع لمن أعطاك، واشكر الله على ما أولاك، واحمد على ما أبلاك، العلم ثلاثة آية محكمة وسنة متبعة وفريضة عادلة وملاكهن أمرنا»[1].

وعنه (عليه السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، في ما عهده إليه، وفي رواية في عهده إلى مالك حين ولاه مصر:

«انظر في القضاء بين الناس نظر عارف بمنزلة الحكم عند الله، فإن الحكم ميزان قسط الله الذي وضع في الأرض لإنصاف المظلوم من الظالم، والأخذ للضعيف من القوي، وإقامة حدود الله على سنتها، ومنهاجها التي لا يصلح العباد والبلاد إلاّ عليها، فاختر للقضاء بين الناس أفضل رعيتك في نفسك، وأجمعهم للعلم والحلم والورع، ممن لا يضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم، ولا يزجره على العي، ولا يفرطه جور الظلم، ولا تشرف نفسه على الطمع، ولا يدخل في إعجاب، لا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، أوقفهم عند الشبهة، وآخذ لهم لنفسه بالحجة، وأقلهم تبرماً من تودد الحجج، وأصبرهم على كشف الأمور وإيضاح الخصمين، ولا يستميله الإغراء، ولا يأخذ

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٥ آداب القاضي ح١.

فيه التبليغ بأن يقال: قال فلان، فول القضاء من كان كذلك»[1] الخبر.

وقد روى نهج البلاغة هذه الرواية باختلاف[2].

((صوت القاضي))

السادس عشر: أن لا يعلو صوته صوت الخصمين، فقد روى الغوالي، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه ولى أباد الأسود الدؤلي القضاء ثم عزله، فقال له: لم عزلتني وما خنت ولا جنيت، فقال (عليه السلام): «إني رأيت كلامك يعلو كلام الخصم»[3].

أقول: المراد فيما إذا لم يحتج الحاكم إلى الصياح لأجل إحقاق الحق، كما يتفق ذلك في بعض القرى والأرياف مما لا علاج إلاّ بتخويف المبطل بالصياح، وإلاّ كان ذلك داخلاً في وظيفة الحاكم.

((كراهة اتخاذ الحاجب))

السابع عشر: يكره أن يتخذ حاجباً وقت القضاء، فقد قال النبي (صلى الله عليه وآله)، كما في المسالك: «من ولي شيئاً من أمور الناس فاحتحب دون حاجتهم وفاقتهم، احتجب الله عنه دون حاجته وفاقته وفقره»[4].

وبذلك يظهر أنه لا داعي إلى ما في بعض حواشي الجواهر من نسبة الحديث إلى البيهقي، وقد ذكرنا غير مرة أن أمثال الشيخين والفاضلين والشهيدين قد ظفروا على كتب أصحابنا مما لم نظفر به، فلا دليل على أن المروي في كتبهم مأخوذ عن كتب غيرهم.

وكيف كان، فقد قال في المسالك: إنما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات، أما في غيره فلا بأس للأصل، وظهور الغرض الصحيح به.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٩٥ الباب ١ من آداب القاضي ح١.

(٢) نهج البلاغة: الخطبة ٥٣.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٧ آداب القاضي باب ١١ ح٦.

(٤) المستند: ج٢ ص٥٢٤، المسالك: ج٢ ص٢٩١.

أقول: إذا كان الحاجب تضييعاً لحقوق الناس فلا ينبغي الإشكال في حرمته، كما أفتى به هو ناقلا له عن الشيخ فخر الدين أنه نقله عن بعض الفقهاء.

وإشكال الجواهر غير وارد، قال: (ضرورة كون المراد اتخاذه من حيث كونه حاجباً فلا ينافي الحرمة من جهة أخرى)، إذ الكلام في الحاجب مطلقاً الذي هو بين مكروه وحرام وجائز، بل وواجب إذا كانت قضية مهمة تضيع إذا لم يمنع الذين يريدون التكلم مع الحاكم كلاماً غير لازم، ومستحب إذا كانت الأهمية لا تصل إلى الوجوب.

((كراهة القضاء في البيت))

الثامن عشر: يكره أن يقضي في بيته، فقد روى الدعائم، عن علي (عليه السلام)، أنه بلغه أن شريحاً يقضي في بيته، فقال: «يا شريح اجلس في المسجد، فإنه أعدل بين الناس، فإنه وهن بالقاضي أن يجلس في بيته»[1].

ومنه يعلم، كراهة المكان الذي فيه الوهن ولو لم يكن بيتاً.

((القضاء في المسجد))

التاسع عشر: الظاهر عدم كراهة القضاء في المسجد، بل ما أجمل أن ينفذ حكم الله في بيت الله، وقد كان الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) يقضيان في المسجد[2]، وبيت الطشت ودكة القضاء في مسجد الكوفة مشهوران إلى اليوم، وتقدم قول علي (عليه السلام) لشريح أن يجلس في المسجد.

وعن الدعائم، عن علي (عليه السلام)، قال: «دخلت المسجد فإذا برجلين من الأنصار يريدان أن يختصما إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال أحدهما لصاحبه: هلم نختصم إلى علي (عليه السلام)، فجزعت من قوله، فنظر

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٧ الباب ١١ آداب القاضي ح٣.

(٢) بحار الأنوار: ج٤ ص٢٧٧.

إليّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال: انطلق واقض بينهما، قلت: وكيف أقضي بحضرتك يا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: نعم فافعل، فانطلقت فقضيت بينهما، فما رفع إلي قضاء بعد ذلك اليوم إلاّ وضح لي»[1].

وكيف كان ففي المسألة أقوال:

الأول: إنه مكروه مطلقاً، ذكره غير واحد، بل في المستند نقل عن المعتمد أن الأكثر قالوا بالكراهة، واختاره هو لمرسلة ابن اسباط: «جنبوا مساجدكم الشراء والبيع والمجانين والصبيان والأحكام والضالة والحدود ورفع الصوت»[2].

ومرسلة الفقيه: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، ورفع أصواتكم وشرائكم وبيعكم، والضالة والحدود والأحكام»[3].

وفي الجواهر: استدل لذلك بالنبوي: «جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم، وخصوماتكم ورفع اصواتكم»، قال: والحكومة تستلزم غالباً ذلك، بل قد تحتاج إلى إحضار الصبيان والمجانين، بل قد تستلزم إدخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة.

الثاني: الاستحباب كما عن ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر، للأسوة وبعض الروايات المتقدمة.

الثالث: الجواز، نظراً إلى تصادم الدليلين من غير مرجح، فلا كراهة ولا استحباب،

(١) المستدرك: ج٣ ص١٩٧ الباب ١١ آداب القاضي ح٤.

(٢) الوسائل: ج٣ ص٥٠٧ الباب ٢٧ من أحكام المساجد ح١.

(٣) الوسائل: ج٣ ص٥٠٨ الباب ٢٧ من أحكام المساجد ح٤.

ونقل عن الشيخ في ظاهر خلافه ومبسوطه، وقال المستند في نقل هذا القول: قيل بالإباحة.

الرابع: التفصيل بين جعله محلاً للقضاء دائماً فالكراهة، دون غيره فلا كراهة فيه، اختاره الشرائع والعلامة، وذلك للجمع بين دليلي المنع والاستحباب.

لكن يرد على الكراهة أن النبي والإمام (عليهما السلام) لا يفعلان مستمراً المكروه، خصوصاً وهما أسوة، والناس مأمورون باتباعهما، والتفصيل ينافي ظهور استمرارية فعل علي (عليه السلام)، فالأمر إما جائز للتصادم وإن كان بعيداً، إذ كلا الدليلين آب عن ذلك، وإما مستحب، والثاني أقرب صناعة، والأول شهرة.

أما دخول الصبيان والمجانين والحيض والمشركين، فاللازم التجنب استحباباً أو لزوماً، فليس هذا إشكالاً على أحد القولين، وإلاّ يستشكل بالحيض والمشركين على القول بالكراهة أيضاً.

أما من استدل على عدم الكراهة بفورية القضاء المستلزمة للقضاء في المسجد، ففيه: إن الفورية عرفية.

هذا كما أن من استدل للكراهة برواية جعفر بن إبراهيم: «إنما نصبت المساجد للقرآن»، يرد عليه أن الحصر إضافي كما لا يخفى.

وإشكال المستند على دكة القضاء بمنع ثبوتها أولاً، وكونها دكة قضاء علي (عليه السلام) ثانياً، وكونها من المسجد في الصدر الأول ثالثاً، لا يخفى ما فيه لمن راجع التاريخ، ولما ذكرناه قال في الجواهر: (قد يقال إن القضاء من حيث كونه قضاءً لا كراهة فيه، بل لا يبعد رجحانه، نعم قد يقترن بما يرجح تركه في المسجد، أو يرجح فعله، وهو خارج عن محل البحث، وربما كان ذلك أولى بالجمع من غيره)[1].

((كراهة القضاء حال الغضب))

العشرون: يكره أن يقضي وهو غضبان، لما رواه السكوني، عن أبي عبد

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٨١.

الله (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من ابتلي بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان»[1].

وفي رواية الصدوق: «فلا يقضين»[2].

وروى الكليني، عن أحمد بن أبي عبد الله رفعه، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: «لا تشاور أحداً في مجلسك، وإن غضبت فقم، ولا تقضين وأنت غضبان».

وفي نسخة مكان (لا تشاور): (لا تسار) أي لا تناج.

((من موارد كراهة القضاء))

الواحد والعشرون: يكره القضاء مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس، كالجوع والعطش، والغم والفرح، ومدافعة الأخبثين، وغلبة النعاس، وغير ذلك[3].

قال في المسالك: لما روي عنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا يقضي القاضي هو غضبان»[4].

وفي حديث آخر، عنه (صلى الله عليه وآله): «لا يقضي إلاّ وهو شبعان ريّان»[5].

وفي آخر: «لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون»[6].

والظاهر أن الجواهر نقلها عن المسالك، فقول بعض محشي الجواهر إنها روايات العامة غير ظاهر الوجه، وقد تقدم الإلماع إلى مثل ذلك.

وقال

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٥٦ الباب ٢ آداب القاضي ح١.

(٢) الفقيه: ج٣ ص٦ آداب القاضي ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ٢ آداب القاضي ح٢.

(٤) مسالك: ج٢ كتاب القضاء في آداب مكروهة ص٣٥٨ سطر ٢٩.

(٥) المسالك: ج٢ ص٣٥٨ سطر ٣٠.

(٦) المسالك: ج٢ ص٣٥٨ سطر ٣٠.

أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: «ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم»[1].

وفي رواية الكليني، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لسان القاضي وراء قلبه، فإن كان له قال، وإن كان عليه أمسك»[2]، فإنه يشمل كل حالة اشتغال القلب.

وروى المستند عن أمالي الشيخ: إن رجلاً سأل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن سؤال فبادر فدخل منزله ثم خرج فقال: «أين السائل»، فقال: هنا أنا يا أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: «ما مسألتك»، قال: كيت وكيت، فأجابه عن سؤاله، فقيل: يا أميرالمؤمنين كنا عهدناك إذا سألت عن المسألة كنت فيها كالسكة المحماة جواباً، فما بالك أبطأت اليوم عن جواب هذا الرجل حتى دخلت الحجرة، فقال (عليه السلام): «كنت حاقناً ولا رأي لثلاثة، لا رأي لحاقن ولا حاقب ولا حازق»[3].

أقول: هم المحصور بالبول والغائط، والذي خفه ضيق يشغل فكره.

وعن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى أن يقضي القاضي وهو غضبان أو جائع أو ناعس»، وقال (صلى الله عليه وآله): يقول الله جل وعز: اذكرني في حين تغضب أذكرك حين أغضب، ولا أمحقك في من أمحق»[4].

وعن علي (عليه السلام)، إنه قال لرفاعة، وقد تقدم أنه كان قاضيه (عليه السلام):

---

(١) وسائل: ج١٨ ص١٥٥ الباب ١ آداب القاضي ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ٢ آداب القاضي ح٢، والكافي ج٧ ص٤١٣ ح٥.

(٣) المستند: ج٢ ص٢٤ الباب ٢ ح١ المسألة الخامسة.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٥.

«لا تقض وأنت غضبان، ولا من النوم سكران»[1].

أقول: والإمام (عليه السلام) لم يجب إما تعليماً، وإما لأن الحصر يضر الإنسان، لا لأن أمثال تلك الأمور تؤثر على صحة قضاء وجواب المعصوم (عليه السلام) كما لا يخفى.

ولذا قال في الجواهر: (روي) والظاهر أن مراده رواية المسالك إياها: (إن الزبير بن العوام ورجلاً من الأنصار اختصما في شراج الحرة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «اسق زرعك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك»، فقال الأنصاري لرسول الله (صلى الله عليه وآله): إن كان ابن عمتك، فاحمر وجهه، وقال له: «اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول الجدر» فقضى (صلى الله عليه وآله) بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد أن كان قد استنزله عن بضعه)[2].

أقول: الحكم في هذه الأحوال مكروهة، بل ينبغي أن يقال بالكراهة بالنسبة إلى النظر في القضية الذي هو مقدمة للحكم، لأن تشوش الذهن مانع عن فهم القضية فهماً كاملاً، فيكون الحكم بعد ذلك ـ وإن كان في حال الراحة ـ غير تام، لابتنائه على شيء غير تام.

لا يقال: إن كانت هذه الأحوال توجب فساد الحكم لم يجز، وإن لم توجب لم يكره.

لأنه يقال: هذا احتياط لئلا يوجب ولو في ألف حكم حكماً غير تام، وحيث لا يمكن المنع عن ذلك لكثرة ابتلاء القضاة اقتضى التسهيل وعدم العسر عدم المنع، لأن الأمر دائر بين الأهم والمهم.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٥ الباب ٢ ح٣.

(٢) المسالك: ج٢ ص٣٥٨ سطر ٣٣.

وعلى هذا، فإذا حكم أو نظر في القضية في هذه الأحوال نفذ الحكم، بلا إشكال ولا خلاف، كما اعترف به في الجواهر وغيره، قال: للعمومات السالمة عن المعارض، بل السيرة القطعية بين القضاة أنهم يحكمون في حالة الغضب، إذ كثيراً ما المتنازعان يغضبونهم كما هو واضح.

((كراهة الاتجار للقاضي))

الثاني والعشرون: يكره للقاضي الاتجار المحتمل لانحراف قضائه، لما رواه المسالك، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «ما عدل وال اتجر في رعيته»، قال: «ولأنه قد يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه من حاباه إذا وقعت بينه وبين غيره حكومة»[1]، انتهى.

ولعله إلى ذلك أشار علي (عليه السلام) فيما رواه الغوالي، عنه (عليه السلام) قال: «لا يعدي الحاكم على الخصم إلاّ أن يعلم بينهما معاملة»[2].

وما ذكرناه في عنوان المبحث أولى من عنوانهم كراهة تولي البيع والشراء لنفسه، إذ قد ورد عن الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) البيع والشراء، كما ورد عن بعض الأئمة الآخرين (عليهم السلام) وهم أسوة.

فلا يقال: إنهم لعصمتهم (عليهم السلام) في مأمن من الزيغ، كما في قصة معاملة النبي (صلى الله عليه وآله) على الناقة[3]، وقصة ترك علي (عليه السلام) ردنه لاشتراء الشيء للعيال، وقصة اشترائه ثوبين له ولقنبر، وقصة بيع الإمام السجاد (عليه السلام) عين مائه للوليد الذي قضى به دين أبيه (عليه السلام)، إلى غيرها

---

(١) المسالك: ج٢ ص٣٥٨ سطر ٣٦.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٤ ص١٩٧ آداب القاضي ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح١.

من القصص، واشتراء الإمام الصادق (عليه السلام) الهدي في منى.

وقد روى أخطب خوارزم، عن أبي مطر، أن علياً (عليه السلام) أتى سوق الكرابيس، فقال (عليه السلام): «يا شيخ أحسن بيعي في قميصي بثلاثة دراهم»، فلما عرفه لم يشتر منه، ثم أتى إلى آخر، فلما عرفه لم يشتر منه، فأتى غلاماً حدثاً فاشترى منه قميصاً بثلاثة دراهم[١].

((لو حصل للقاضي منازع))

الثالث والعشرون: يكره أن يتولى الحكومة بنفسه بأن يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض آخر غيره، بل يوكل من يخاصمه عنه، وذلك لما رواه المسالك، إن علياً (عليه السلام) وكل عقيلاً في خصومة، وقال: «إن للخصومة قحماً، وإني لأكره أن أحضرها»[٢]، والقحم بالضم الأمر الشاق، والمراد أنها تقحم به إلى ما لا يليق فيقع بسببه في مشقة.

وقال (عليه السلام) كما في نهج البلاغة: «إن للخصومة قحما».

قال ابن ابي الحديد في شرحه: هذه الكلمة قالها أمير المؤمنين (عليه السلام) حين وكل عبد الله بن جعفر في الخصومة عنه وهو شاهد[٣].

هذا لكن إطلاقهم الكراهة لا يخلو من نظر، بل الأولى تخصيص ذلك بما كان فيه خوف القحم، وإلاّ فقد ورد محاكمة رسول الله (صلى الله عليه وآله) في قصة الناقة، ومحاكمته (صلى الله عليه وآله) في قصة اختلاف عائشة معه إلى أبي بكر، ومحاكمة علي (عليه السلام) في قصة درع طلحة، ومحاكمته (عليه السلام) في قصة مع النصراني كما ستأتي، ومحاكمة السجاد (عليه السلام) مع

---

(١) المناقب للخوارزمي: ص٧٠.

(٢) المسالك: ج٢ ص٣٥٨ سطر ٤١.

(٣) شرح نهج البلاغة: ج١٩ ص١٠٧ رقم ٢٦٠.

زوجته الخارجية، ومع مُحَمَّد بن الحنيفة، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أن توجيه الجواهر لبعض محاكماتهم (عليهم السلام) بأنها إنما كانت لبعض الأحكام الشرعية التي أخطأ فيها من نصب نفسه قاضياً للناس، أو لغير ذلك من المصالح، غير ظاهر.

((من آداب القاضي))

الرابع والعشرون: قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: وأن يستعمل الانقباض في وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجة والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال، وكذا يكره له اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم، ويفضي إلى سقوط محله عن القلوب.

أقول: هذا بالإضافة إلى ما ذكره المسالك من أنه يختل بذلك الأمر المطلوب منه[١]، يدل عليه ما روي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال لإنسان كان يرتجف خوفاً منه: «هون عليك فإني ابن امرأة».

وما روي من أنه: «لن تقدس أمة لا يؤخذ بحق ضعيفها من قويها غير متعتع»[٢]، مما يدل على أن الانقباض الموجب للتعتعة مكروه، لإفادة العلة ذلك.

وما تقدم من قول علي (عليه السلام) لرفاعة لما استفضاه: «إياك والملالة، فإنها من السخف والبذالة»[٣]. مما يدل على كراهة كل ما يورث الابتذال.

وقوله (عليه السلام) له: «ولا تعود نفسك الضحك، فإنه يذهب البهاء، ويجرئ الخصوم على الاعتداء»[٤].

---

(١) المسالك: ج٢ ص٨٥٩ سطر ٤.

(٢) نهج البلاغة: الرسالة إلى مالك ٥٣.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٥ آداب القاضي ح١.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٥ آداب القاضي ح١.

وما ورد من قول أحدهم (عليهم السلام): «سرعة المشي تذهب بهاء المؤمن»[1]، مما يفهم منه كراهة ما يذهب البهاء، فاللين الذي يذهب البهاء من القاضي مكروه، لأنه أحد مصاديق ما يذهب البهاء، والمفهوم من العلة في الرواية العموم، إلى غيرها من الروايات المتفرقة.

((من مكروهات القضاء))

الخامس والعشرون: يكره أن يرتب القاضي للشهادة قوماً بحيث يكون فيه غضاضة على غيرهم، وإن سمع شهادتهم إن جاؤوا وشهدوا، أما إن لم يسمع شهادة غيرهم فهو حرام، وإن لم يكن هناك شهود آخر عليهم غضاضة من ترتيب القاضي الشهادة لم يكن في ترتيب الشهود كراهة، فالأحكام ثلاثة: الجائز والمكروه والحرام.

فالأول: لإطلاق الأدلة، بل يستحب أحيانا إذا كان أسهل في تسهيل أمور الناس، لأنه عون للضعيف، وتعاون على البر.

والثاني: لأنه تنقيص للغير ولو تلويحاً، وذلك أقله الكراهة، للزوم احترام المؤمن وعدم إهانته.

والثالث: لأنه رد لشهادة عدل، وذلك ما لا يجوز، قال سبحانه: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[2]، ولأنه إضاعة للحق، وإهانة للمسلم.

ونص المبسوط وظاهر الشرائع والمسالك وصريح كشف اللثام كظاهر الجواهر الحرمة في الصورة المذكورة.

وفي المقام مستحبات أخر ذكرها جملة من الفقهاء، كالقواعد والمستند وغيرهما هنا، وذكرها الشرائع في أماكن أخر، ونحن نتبع الشرائع، ولذا أضربنا عن ذكرها هنا، والله المستعان.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٢٥ الباب ٦٣ آداب القاضي ح١.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٢.

((**المعصوم يقضي بعلمه**))

(**مسألة ١**): المشهور بين الفقهاء أن الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) يقضيان بعملهما مطلقاً في حق الله وحق الناس، بل في المسالك والمستند كما عن الانتصار والغنية والإيضاح ونهج الحق وغيرها الإجماع عليه، ويدل عليه الأدلة الأربعة:

فمن الكتاب، قوله سبحانه: ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق﴾[١].

وقوله سبحانه: ﴿وأن تحكموا بالعدل﴾[٢].

وقوله سبحانه: ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾[٣]، بضميمة أنه من حكم بعلمه، فقد حكم بالحق والعدل والقسط.

وأما من الإجماع فقد عرفت.

وأما من العقل فلما هو واضح من أن الرسول والإمام (عليهما السلام) جعلا لهداية الناس إلى الحق فإذا علما شيئاً ولم يقولاه كان ذلك خلاف الوجه في جعلهما.

نعم إذا كان هناك محذور خارجي فهو خارج لأمر آخر، وليس الكلام إلاّ في القاعدة الأولية.

وأما من السنة فمتواتر الروايات:

مثل ما قاله علي (عليه السلام) لشريح، لما تخاصم عنده هو وسارق درع طلحة: «ويلك، أو ويحك، إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على أعظم من هذا»[٤].

وخبر الحسين بن خالد، عن الصادق (عليه السلام): «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمراً، أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٣٦.

(٢) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٣) سورة المائدة: الآية ٤٢.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٩٤ الباب ١٤ كيفية الحكم ح٦.

إلى بينة مع نظره، لأنه أمين الله في خلقه، وإذا انظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزجره وينهاه ويمضي ويدعه»، قال: فقلت كيف ذاك، فقال: «لأن الحق إذا كان لله تعالى، فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»[1].

إلى غيرها من الروايات، والتي يأتي بعضها في مسألة قضاء غير الإمام بعلمه.

ولا يخفى أن ليس المراد أنه يلزم على الإمام أن يحكم بعلمه حتى يقال: فلماذا لم يحكم الرسول والإمام (عليهما السلام) بعلمهما في كثير من الأمور،، ولماذا نهى الله سبحانه إبراهيم (عليه السلام) أن يحكم بعلمه كما في تفسير آية ﴿وكذلك نري إبراهيم ملكوت السماوات﴾[2]، وأنه مناف لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان». إلى غير ذلك،

بل المراد جواز أن يحكم بعلمه، فكل ذلك مناف لوجوب حكمه بعلمه، لا لجواز حكمه بعلمه، والغالب أنهم (عليهم السلام) لم يكونوا يحكمون بعلمهم لمحاذير خارجية.

وحكي عن ابن الجنيد، أنه قال: لا يجوز للإمام أن يقضي بعلمه، واستدل له بقوله (صلى الله عليه وآله) فيما رواه هشام في الصحيح، عن الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض»[3].

وكذا ما رواه إسماعيل بن أويس، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال:

(١) وسائل: ج١٨ ص٣٤٤ الباب ٣٢ مقدمات الحدود ح٣.

(٢) سورة الأنعام: الآية ٧٥.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

«جميع أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو بينة قاطعة، أو سنة جارية مع أئمة هدى»[1].

وما رواه أبو عبيدة الحذاء، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «إذا قام قائم آل مُحَمَّد (عليهم السلام) حكم بحكم داود، لا يسأل بينة»[2].

وما رواه أبان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا تذهب الدنيا حتى يخرج رجل مني، يحكم بحكومة آل داود (عليه السلام) ولا يسأل بينة، يعطي كل نفس حقها»[3].

كما أنه استدل له بأن النبي والأئمة (عليهم السلام) لم يعملوا بعلمهم، ولو عملوا بعلمهم لكان اللازم قتل النبي (صلى الله عليه وآله) المنافقين، وتعزيره العصاة، ولم يطلبوا البينة واليمين والأدلة في أحكامهم مع أنهم طلبوا.

وقد روي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال في قضية الملاعنة: «لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها».

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الروايات الأربع تدل على عدم ذلك في الخارج، لا على عدم الجواز، فإن روايتي قصة داود (عليه السلام) تدلان على أن القائم (عليه السلام) يفعل ذلك خارجاً، لا أنه يجوز له، ولا يجوز لغيره، وبذلك يظهر وجه طلبهم البينة واليمين.

وقضية الملاعنة بالإضافة إلى ضعف سندها تدل على عدم فعله (صلى الله عليه وآله)، لا عدم جوازه له،

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٨ الباب ١ كيفية الحكم ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٨ الباب ١ كيفية الحكم ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ١ كيفية الحكم ح٥.

هذا بالإضافة إلى أنهم (عليهم السلام) ربما فعلوا ذلك.

مثل ما رواه الصدوق في قصة الناقة التي باعها أعرابي من رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ثم أنكر أن النبي (صلى الله عليه وآله) أعطاه الثمن، فتحاكما إلى علي (عليه السلام)، فقال علي (عليه السلام): يا اعرابي ما تدعي على رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه، فقال: ما تقول يا رسول الله، قال: قد أوفيته ثمنها، فقال: يا أعرابي أصدق رسول الله (صلى الله عليه وآله) في ما قال، قال الأعرابي: لا ما أوفاني شيئاً، فأخرج علي (عليه السلام) سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لماذا فعلت يا علي ذلك، فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله): نحن نصدقك على أمر الله ونهيه، وعلى أمر الجنة والنار، والثواب والعقاب، ووحي الله عز وجل، ولا نصدقك على ثمن ناقة الأعرابي، وإني قتلته لأنه كذبك لما قلت له: أصدق رسول الله فقال: لا ما أوفاني شيئاً، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أصبت يا علي، الحديث[1].

أقول: الظاهر أن القضية كانت محفوفة بما يوجب قتل علي (عليه السلام) للأعرابي، وقد رأيت في بعض التواريخ أنه كان بإيعاز من المشركين أن يدعى على رسول الله (صلى الله عليه وآله) حتى يظهر كذب النبي (صلى الله عليه وآله)، وكان تركه وشأنه يفتح هذا الباب أن يحرك المشركون والمنافقون كل يوم شخصاً ليدعي كذب النبي (صلى الله عليه وآله)، فتسقط مكانته من القلوب، وقد كان قتله عاجلاً لسد هذا الباب.

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٠ الباب ١٨ كيفية الحكم ح١، والفقيه: ج٣ ص٦٠ ح١.

ويدل عليه أيضاً، ما رواه عمار بن خزيمة بن ثابت، على ما رواه الكافي والفقيه، عن عمه في قصة اشتراء النبي (صلى الله عليه وآله) فرساً من أعرابي، ثم إنه أنكر البيع، فجاء خزيمة بن ثابت، فاستمع مراجعة النبي (صلى الله عليه وآله) للأعرابي، فقال خزيمة: إني أنا أشهد قد بايعته ـ وانتهت القصة ـ ثم أقبل النبي (صلى الله عليه وآله) على خزيمة فقال له: «كيف تشهد»، فقال: بتصديقك يا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فجعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) شهادة خزيمة بن ثابت شهادتين وسماه ذا الشهادتين[١].

أقول لو كان يكذب رسول الله (صلى الله عليه وآله) في هذا الشيء الطفيف لسقطت مكانته عن القلوب، وفتح الباب على كل كافر ومنافق أن ينكر ما يقوله (صلى الله عليه وآله)، ولذا كان فعل خزيمة مستحقاً للمدح.

وهناك قضية ثالثة رواها المستدرك في باب أن للقاضي أن يحكم بعلمه فراجع.

((هل يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه))

وكيف كان، فهذه المسألة خارجة عن محل الابتلاء، وإنما المهم الكلام حول جواز أن يحكم القاضي بعلمه أم لا، والمشهور جوازه، واستدل له بالأدلة الأربعة، خلافاً لابن الجنيد، حيث لم يجوز ذلك.

وعن الأحمدي جواز الحكم في حدود الله دون حق الناس.

وعن ابن حمزة عكس ذلك.

وعن حدود النهاية: (إذا شاهد الإمام من يزني أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة والإقرار، وليس ذلك لغيره، بل هو مخصوص به، وغيره وإن شاهد يحتاج إلى أن يقوم بينة أو إقرار من الفاعل) انتهى.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٠١ الباب ١٨ كيفية الحكم ح٣.

وكيف كان، فيدل على المشهور: من الكتاب الآيات السابقة.

ومن السنة الروايات المتقدمة، بتقريب أنهم (عليهم السلام) أسوة، فما لم يعلم خروج فعلهم عن الأسوة يلزم الاقتداء بهم.

ومن الإجماع أنه ادعى عليه الإجماع الذين تقدم أسماؤهم، بل في الجواهر الإجماع المحكي مستفيضاً المعتضد بالتتبع.

وأما العقل فلأنه إن علم بالواقعة فإما أن يحكم أو لا يحكم، فإن حكم فهو المطلوب، وإن لم يحكم صدق عليه ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾[1].

إلى غيرها من الآيات والروايات الدالة على وجوب العمل بالحق ونشره والقيام بالقسط، إلى غير ذلك.

ولا يرد على هذا أن (إنما) حاصرة، وأنه موضع للتهمة، وأنه لو لزم عمل بذلك المعصوم.

إذ قد عرفت الجواب عن (إنما)، والاتهام غير مهم بعد وجوده حتى في الحكم بالبينة واليمين، كما هو المشاهد في المرافعات، فإن المغلوب يلقي التبعة على الحاكم، أو الشاهد، أو الطرف غالباً.

قال سبحانه: ﴿الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولا يخشون أحداً إلاّ الله وكفى بالله حسيباً﴾[2].

وليس الكلام في لزوم العمل، بل في جواز العمل أولاً، وثانياً لا مانع من القول بلزوم العمل إن لم يكن محذور خارجي، وعدم عملهم (عليهم السلام) غالباً إنما هو للمحذور الخارجي.

ثم إن مفتاح الكرامة نقل كلاماً طويلاً للسيد المرتضى في جواب ابن الجنيد،

(١) سورة المائدة: الآية ٤٤.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٣٩.

ونقل الجواهر بعضه فراجعهما.

ثم إنه يؤيد جواز الحكم بالعلم ما ورد في روايات متواترة من ذم الحاكم الجائر، حيث دل على أنه إذا لم يكن جائراً لم يكن به بأس، بضميمة أن من الواضح أن الحق خلاف الجور، فلو كان زيد سرق مال عمرو وعلم به الحاكم فأخذه وأعطاه لصاحبه، فهل هذا حق أو جور، وكذلك إذا جاءه اثنان يدعيان أن هنداً زوجة لهذا أو لذلك، وأحدهما بيده الاستصحاب، أو إقرار الزوجة أنها زوجته، والآخر ليس بيده حجة، والقاضي يعلم أنها زوجة الآخر علماً قطعياً، فإن حكم بأنها زوجة ذي اليد كان معناه أنه سبب الزنا المحصن، ولا شك في أنه أبشع أنواع الجور، وان لم يحكم كان ذلك منه سكوتاً على حرام فظيع، وكذلك في الأموال والدماء، مثلاً جاءه إنسان يدعي أنه قاتل زيد، والحاكم يعلم أنه ليس بقاتل، فهل يقتله، فإن قتله كان سفكاً للدم الحرام، إلى غير ذلك.

كما يؤيده أيضاً، بل يدل عليه ما ذكروه في باب البينة، مثل ما رواه الكليني، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «في كتاب علي (عليه السلام) إن نبياً من الأنبياء (عليهم السلام) شكى إلى ربه، فقال: يا رب كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد، قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلفهم به، وقال هذا لمن لم تقم له بينة»[(١)].

فإن المفهوم منه أنه كان رأى وشهد كان يحكم بلا محذور.

وفي حديث آخر، عنه (عليه السلام) يشبهه: كيف أقضي بما لم تر عيني

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٧ الباب ١ كيفية الحكم ح١.

ولم تسمع اذني.

وفي خبر ثالث، عنه (عليه السلام)، قال داود (عليه السلام): «يا رب أرني الحق كما هو عندك حتى أقضي به، فقال: إنك لا تطيق ذلك، فألح على ربه حتى فعل، فجاءه رجل يستعدي على رجل، فقال إن هذا أخذ مالي، فأوحى الله إلى داود إن هذا المستعدي قتل أبا هذا وأخذ ماله، فأمر داود بالمستعدي فقتل وأخذ ماله فدفعه إلى المستعدى عليه، قال: فعجب الناس وتحدثوا حتى بلغ داود (عليه السلام) ودخل عليه من ذلك ما كره، فدعا ربه أن يرفع ذلك ففعل، ثم أوحى الله إليه أن احكم بينهم بالبينات، وأضفهم إلى اسمي يحلفون به»[1].

مما يدل على أنه إن كان يبقى على كشفه للحقائق، لكان الواجب الحكم بها لا بحسب الظاهر.

واستدل في المستند بصحيحة زرارة في قوله تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾[2]: «فالعدل رسول الله والإمام من بعده (عليهما السلام) يحكم به وهو ذو عدل، فإذا علمت ما حكم به رسول الله والإمام (عليهما السلام) فحسبك ولا تسأل عنه»[3]

وبما رود من أن العلماء أمناء[4]، إلى غير ذلك.

والظاهر أنه أراد المناط بالاستدلالين، لأن الأول في الموضوع، وأن أي شيء شبه أي شيء في باب فداء الحج، والثاني في باب الأحكام الشرعية.

وهناك استدلالات آخر لا يهم التعرض لها.

نعم، لا إشكال في أنه إذا جعل الشارع طريقاً خاصاً، مثل طلب المقذوف لحد

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١ كيفية الحكم ح٢.

(٢) سورة المائدة: الآية ٩٥.

(٣) تفسير العياشي: ج١ ص٣٤٤ ح٢٠٠.

(٤) الكافي: ج١ ص٣٣ ح٥.

القاذف لم ينفع فيه علم الحاكم، كما ذكرنا ذلك في كتاب الحدود.

ثم إنه ذكر في المسالك استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع، منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور أو التسلسل، ومنها الإقرار في مجلس القضاء وإن لم يسمعه غيره، وقيل يستثنى إقرار الخصم مطلقاً، ومنها العلم بخطأ الشهود يقيناً أو كذبهم، ومنها تعزير من أساء أدبه في مجلسه وإن لم يعلم غيره، لأنه من ضرورة إقامته أبهة القضاء، ومنها أن يشهد معه آخر فإنه لا يقصر عن شاهد.

وقد أشكل الجواهر في الثاني والأخير، وإن كان ربما يورد الإشكال على غيرهما في الجملة.

وحيث ثبت جواز حكمه بعلمه فلا داعي إلى التكلم في هذه الفروع، وكأنه لذا ذكرها المستند ساكتاً عليها.

((هل يجوز حبس المتهم))

(مسألة ٢): إذا أقام المدعي بينة، ولم يعرف الحاكم عدالتها، فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها، قال الشيخ في المبسوط: يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه، وتبعه على ذلك جماعة.

وأشكل فيه الشرائع لعدم ثبوت الحق إلاّ بالبينة العادلة، ولم يثبت إلى الآن حسب المفروض، فلا موجب للعقوبة التي منها الحبس، ووافق الشرائع بعض.

وفي المسالك: إن الأشهر عدم الجواز، والجواهر وافق المحقق.

لكن الظاهر أن للحاكم الحق في الاستيثاق بحبس أو كفالة أو رهن أو ما أشبه، وذلك لأنه مأمور بإيصال الحقوق إلى أصحابها، ولا يمكن ذلك إلاّ بالاستيثاق، لا في هذه المسألة فقط بل في كل مورد مشابه، كما إذا جاء بالمدعى عليه إلى الحاكم وقال إنه قتل أباه، ولا بينة حاضرة، وإنما يدعي أن له بينة سوف يحضرها، وأنه إذا لم يستوثق من المدعى عليه يهرب، فإن تركه الحاكم بدون استيثاق تضييع للحقوق، إذ لا شك في ثبوت الحق في بعض الدعاوي في الجملة وإن لم يعلم بثبوتها في هذا المقام.

ولذا ورد أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يحبس في دعوى القتل، كما ذكرناه في كتاب القصاص والديات، فراجع.

وإذا لم نقل بالحبس ونحوه في المقام، يلزم أن لا يقدر الحاكم إحضار المدعي، لأنه مسلط على نفسه، فيقول لرسول الحاكم: إني مسلط على نفسي ولم يثبت الحق عليّ بعد فلاحق للحاكم في جلبي إليه، واذا قيل بالحضور ولم يقل بالحبس ونحوه سئل عن الفرق بين المقامين، مع أن كليهما خلاف القواعد الأولية.

نعم، لا ينبغي الإشكال في لزوم أن يقدر الحبس ونحوه بقدر الضرورة، إذ الضرورات تقدر بقدرها، ولا شك أنها أحكام اضطرارية، والله العالم.

((صور اجتهاد وتقليد المراجعين))

(مسألة ٣): القاضي إما أن يكون مجتهداً، وإما أن يكون مقلداً مأذوناً من مجتهد.

والكلام الآن في الأول، فنقول: المراجعان إليه أما مقلدان له، أو لغيره، أو بالاختلاف، أو مجتهدان، والمقلدان لغيره إما لمجتهد واحد أو لمجتهدين، والمجتهدان المراجعان إما مختلفان رأياً أو متفقان، فالصور ستة.

والظاهر أنه في كل الصور يصح له أن يحكم باجتهاده، لأنه الذي استنبطه الذي هو حجة بينه وبين ربه، فاللازم عليه بيانه وعدم كتمانه، واللازم على المترافعين تنفيد حكمه إلا في صورة القطع، وذلك لأنه يصدق أنه حكم بحكمهم (عليهم السلام) وأن الراد عليهم كالراد عليهم (عليهم السلام)، وكون المترافع مقلداً له أو لغيره لا يهم، وإن كان الغير فتواه مخالفاً لفتوى القاضي.

مثلاً زوج وزوجة ترافعا في صحة نكاحهما، فالزوج يقول بالبطلان، لأنها أخته من الرضاعة التي ارتضعت معه عشر رضعات، ومجتهد الزوج يقول بكفاية عشر رضعات في التحريم، والزوجة تقول بالصحة، لأنها تقلد من لا يكتفي بعشر في التحريم، بل يقول بوجوب خمس عشرة رضعة، وكان رأي القاضي اجتهاداً مثلاً كفاية العشر، فحكم بالمفارقة مما يصحح أن يتزوج الرجل أخت المرتضعة، وأنها يحق لها بعد المفارقة أن تتزوج عند انقضاء عدة الشبهة، أو كان رأي القاضي مثلاً لزوم خمس عشرة، فحكم بالبقاء وصحة النكاح، مما يصحح وطي الرجل لها، إلى سائر لوازم النكاح الصحيح.

فاللازم عليهما ترتيب أثر فتوى القاضي في كلتا الصورتين، لأنهما أمام حجتين، الأولى الفتوى والثانية القضاء، وفي الحقيقة تعارض بين «من كان من الفقهاء صائناً لنفسه» وبين «فإني جعلته عليكم حاكماً»، لكن الثاني مقدم على الأول لحكومته عليه.

فإذا قال المولى: اسأل مسائلك من زيد، وراجع في مخاصمتك عمرواً، فهم العرف أنه إذا راجع عمرواً لزم عليه قبول قوله وإن كان قوله مخالفاً لقول الأول، والمفروض أن المجتهد القاضي أيضاً نائبهم (عليهم السلام).

فلا يقال: إنه حيث قلد الأول يجب عليه أن يبقى عليه في كل مسألة، أو أن الأول أعلم فلا يصح ترك قول الفاضل من جهة قول المفضول، أو أن اللازم عليه أن يراجع مجتهده في نزاعه أو مجتهداً يوافق رأيه رأي مجتهده، لا أن يراجع مجتهداً يخالف رأيه رأي مجتهده.

فإنه يرد على الأول أن لا دليل على البقاء في كل مسألة، وإن كان قد قلده سابقاً في نفس تلك المسألة، إذ لا يستفاد من أدلة التقليد إلاّ أن المراجع حالهم حال الخبراء كالأطباء، فكما للإنسان أن يراجع طبيباً ثانياً في نفس الذي راجع طبيباً آخر، كذلك للإنسان أن يراجع مرجعاً ثانياً في نفس ما راجع فيه مرجعاً آخر قبل ذلك، هذا بالإضافة إلى ما عرفت من حكومة دليل القضاء على دليل التقليد.

كما يرد على الثاني أنه لا دليل على الفاضل والمفضول في القضاء، بل تقليد الأعلم خلافية بين مثبت للوجوب مطلقاً، كجماعة من الفقهاء، وناف للوجوب كالجواهر والمسالك وغيرهما، ومفصل بعدة تفصيلات لعلها ترجع إلى ست أو سبع، وقد ذكرنا في كتاب التقليد أنه لا دليل على ذلك إلاّ بعض الوجوه الاستحسانية، أو الأدلة المخدوشة، بينما إطلاق الكتاب والسنة ودليل العقل ناف له.

ثم إن كلية أن الأول أعلم ظاهرة البطلان، فالدليل أخص من المدعى.

أما الوجه الثالث فيرد عليه أنه لا دليل على هذا التلازم، بل إطلاق دليل التقليد ودليل القضاء يقتضي أنه يحق له أن يقلد إنساناً ويراجع في القضاء إلى من رأيه

مخالف لرأي ذلك المجتهد، هذا بالإضافة إلى أن السيرة المستمرة بين المتشرعة منذ قديم الأزمان مراجعة القاضي المؤهل للقضاء من دون ملاحظة موافقة رأيه لرأي مجتهده، مع وضوح اختلاف رأي المجتهدين والقضاة منذ زمان الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)، حيث ورد عنه (عليه السلام) كلام في ذم القضاة فراجع كلامه[1].

والذم لا يرجع إلى اختلافهم، وإنما يرجع إلى تصويب كبير القضاة لآرائهم جميعاً كما لا يخفى.

ويؤيد ما ذكرناه قول الجواهر: (يجوز نقض الفتوى بالحكم دون العكس، والمراد بنقضها إبطال حكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة إلى كل أحد، من غير فرق بين الحاكم ومقلدته وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلدتهم، ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي، كما أنه لا فرق في ذلك بين العقود والإيقاعات، والحل والحرمة، والأحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة. فلو ترافع شخصان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من زنا مثلاً عند من يرى طهارته فحكم بذلك، كان طاهراً مملوكاً للمحكوم عليه، وإن كان مجتهداً يرى نجاسته أو مقلد مجتهد كذلك، لإطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه، وأنه حكمهم (عليهم السلام)، والراد عليه راد عليهم (عليهم السلام) ويخرج حينئذ هذا الجزئي من كلي الفتوى، بأن المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حق ذلك المجتهد ومقلدته، وكذا في البيوع والأنكحة والطلاق والوقوف وغيرها.

(١) شرح النهج لابن أبي الحديد: ج١ ص٢٨٩.

وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الأول، وإن خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه) انتهى.

نعم يستثني من ذلك ـ من باب الاستثناء المنقطع ـ أنه لا يحق العمل بالحكم فيما إذا علم المحكوم له أو عليه أن الحكم مخالف للواقع، إذ في هذه الصورة لا تشمله الأدلة، فإنه ليس حكمهم (عليهم السلام) قطعاً، ولقوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعة من نار»[1]، فإن معناه أن الواقع لا يتغير بالحكم، وأنه لا يجوز التصرف بحجة صدور الحكم بذلك، بل اللازم العمل حسب الواقع وإرجاع الحق إلى أهله.

ثم إن الحاكم الذي حكم، أو حاكم ثان، قد يعلم خطأ الحكم الأول، وقد يثبت لديه بالدليل الاجتهادي، وعلى كل حال، إما أن يكون وجه الخطأ في الموضوع، مثل أن الشهود لم يكونوا عدولاً، وقد يكون في الحكم، مثل أن عشر رضعات لا تكون محرماً.

وعلى كل حال، فقد يريد كلا المترافعين النظر في الحكم السابق ثانياً من نفس الحاكم، أو من حاكم ثان، وقد يريد أحدهما، وقد لا يريد أحدهما، وتفصيل الكلام في ذلك:

((إذا علم الحاكم بخطأ حكمه))

١: إن الحاكم الأول لو علم بنفسه خطأ حكمه، سواء كان منشأ الخطأ في الموضوع أو في الحكم، فالظاهر وجوب نقضه، كما ذكره غير واحد من الفقهاء، وذلك لأنه منكر مستند إليه، فالواجب إزالته، فإن المنكر وإن وجب على كل أحد إزالته، إلاّ أن فاعله أولى بإزالته عقلاً وشرعاً، كما ذكروا

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

ذلك في مسألة تنجيس الإنسان المسجد، حيث إنه أولى بالإزالة وإن وجب على الجميع.

وفي بعض الروايات: إنه لا تقبل توبة المبتدع حتى يرجع الذين أضلهم.

فإذا حكم الحاكم أن الدار المتنازع فيها بين زيد وعمرو أنها لزيد بسبب قيام شاهدين عنده، ثم علم أنهما فاسقان، فقد علم أن حكمه كان باطلاً، فالواجب أن يطلبهما وينقض حكمه الأول ويلتمس الدليل لأحدهما من جديد، فإن أقام أحدهما البينة حكم بها، وإلاّ حكم حسب الحلف.

وكذا إذا حكم بأن الدار لزيد حسب الشهود، لكن كان اشتبه في الحكم، بأن زعم أن الأرض ليست قابلة للملك، فعمرو الذي سبق إلى الأرض لم تصبح الأرض ملكه، ولذا حكم بأنها للمستولي الذي بنى فيها الدار، ثم ظهر له أن هذا خلاف الأدلة القطعية، فإن الواجب عليه إبطال الحكم الذي مستنده خطأ قطعي في الاجتهاد.

((إذا تغير اجتهاد الحاكم ولم يعلم بخطأ الأول))

٢: أما إذا لم يعلم الحاكم الأول خطأ حكمه، بأن تغير اجتهاده، مثلاً كان اجتهد أن العدالة اجتناب المحرمات، ثم اجتهد أنها الملكة، فاستند في حكمه الأول إلى الشهود المجتنبين للكبائر بدون الملكة، أو كان اجتهد أولاً أن عشر رضعات لا تحرم، ولذا جعل الأخت الرضاعية بعشر رضعات زوجة، بعد أن اختلف الزوجان في الحرمة والحلية، حيث إنها ارتضعت معه عشر رضعات، فحكم بأنها زوجة، ثم صار اجتهاده أن العشر تحرم، فهي ليست بزوجة.

فالظاهر المشهور بينهم أنه لا يجب بل لا يجوز له نقض حكمه الأول، إذ حال الحكم كان حكمهم (عليهم السلام)، والآن لا يعلم أنه ليس حكمهم (عليهم السلام) فكيف ينقضه، إذ الاجتهاد الثاني لا دليل على أنه المطابق للواقع، وأن الاجتهاد

الأول مخالف للواقع.

ولعل هذا معنى كلام الفصول: (الواقعة الواحدة لا تتحمل اجتهادين) فالاجتهاد الأول يبقى على حاله ما لم يثبت علماً خطأه، ولذا قال في الجواهر: (ينقض الحكم إذا خالف دليلاً علمياً لا مجال للاجتهاد فيه أو دليلاً اجتهادياً لا مجال للاجتهاد بخلافه، إلا غفلة أو نحوها، ولا ينقض في غير ذلك لأن الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم، فالراد عليه راد عليهم (عليهم السلام))[1] إلى آخر كلامه.

((الحاكم الثاني ونقض حكم الأول))

٣: أما الحاكم الآخر فلا ينبغي الإشكال في عدم جواز نقضه حكم الأول في ما إذا كان من قبيل الثاني، أي لم يعلم خطأ مستند الأول، إذ يكون حينذاك من رد حكمهم (عليهم السلام)، لفرض أنه لا يعلم الخطأ.

لا يقال: إنه لا يعلم أنه رد لهم (عليهم السلام) لاحتماله خطأ الحاكم الأول.

لأنه يقال: إنه رد ما لم يعلم الخطأ، وإلاّ فلكل خصم وحكم عليه أن يرد، لأنه لا يعلم أنه حكمهم (عليهم السلام).

أما إذا علم خطأ الأول، مثلاً حكم حسب شهود علم الثاني أنهم فسقة، أو حكم بالحرمة بخمس رضعات للقياس، كما يقال إن ابن الجنيد كان يقيس، ففيه احتمالان:

الأول: جواز الرد، لأنه يعلم أنه ليس حكمهم، فالرد عليه ليس رداً عليهم (عليهم السلام)، بل ذلك حتى للمترافعين، لأنه ليس رداً لحكمهم، ويؤيده رد رسول الله (صلى الله عليه وآله) حكم من استقضاه في قصة الناقة وغيرها[2].

والثاني: عدم جواز الرد، إذ الحاكم الثاني يعلم أنه أخطأ الأول، وليس

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٩٧.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٠ الباب ١٨ كيفية الحكم ح١.

معنى علمه أن الأول علم بذلك، وأن حكمه كان ناشئاً من اجتهاد باطل، فالأول حكم عن اجتهاد صحيح فاللازم تنفيذه.

لكن الأول أظهر، لأن الحاكم الأول وإن اجتهد بما هو معذور فيه، إلاّ أنه لا يجعل اجتهاده واقعاً، فهذا الحاكم الثاني يعلم أنه ليس حكمهم (عليهم السلام)، مثلاً حكم الحاكم الأول بأن هنداً زوجة زيد، وعلم الحاكم الثاني أن زيداً كافر لا يصح أن تكون هند المسلمة زوجته، فإنه يعلم حينئذ أن حكم الحاكم الأول لم يكن حكمهم (عليهم السلام)، وكذا في باب الخطأ في مستنده في الحكم، مثل تحريم خمس رضعات، حيث كان مستنده قياس أجمع على بطلانه مثلاً.

((جواز نقض الحكم بالمراجعة الثانية))

٤: وحيث قد تقدم عدم جواز نقض الحاكم الأول لحكم نفسه إذا تغير اجتهاده، فيما لم يقطع بالخلاف، وكذا عدم جواز نقض الحاكم الثاني لحكم الحاكم الأول، إلاّ إذا علم خطأ الحاكم الأول قطعاً نقول:

الظاهر جواز نقض حكم الحاكم، سواء كان الناقض نفس الحاكم الأول، أو كان حاكماً ثانياً في صورة اختلاف الاجتهاد، فيما إذا راجع الخصمان بأنفسهما إلى الحاكم الأول بعد أن اختلف اجتهاده الثاني عن اجتهاده الأول، أو راجع الخصمان الحاكم الثاني، من غير فرق بين أن يكونا عملا بالحكم الأول برهة من الزمان أم لا، وذلك لأن الحق لا يعدوهما، وليس هذا رداً للحكم الأول اعتباطاً الذي هو مفهوم من النهي عن الرد ولو بقرينة الانصراف، بل هو رجوع إلى حكمهم (عليهم السلام) مرة ثانية.

ويؤيده أن الرسول (صلى الله عليه وآله) رجع إلى حكم ثان بعد أن حكم الحاكم الأول[1].

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٨ كيفية الحكم ح١.

ولذا قال في الجواهر: (إن الحكم ينقض ولو بالظن إذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى، وقبول حكم الحاكم الثاني) انتهى.

وإن كان يظهر من المستند في قوله: (فرع، لو ترافع المتنازعان في أمر) إلخ، عدم ذلك.

وعلى ما ذكرناه، فإذا حكم الحاكم الثاني، أو حكم الحاكم الأول بعد تغير اجتهاده، أن المرتضعة عشر رضعات لا يصح زواجها، وقد تزوجها الرجل بالحكم الأول، لزمت مفارقتها إن رضيا بالمراجعة ثانياً، ويلزم عليها أن تعتد عدة الشبهة بدون حاجة إلى الطلاق، وإن كان لم تلزم المفارقة إن لم يرضيا بالمراجعة ولم يراجعا، وإن كان الأحوط الطلاق، وترتيب غيره من آثار النكاح الصحيح.

ثم إن للفاضلين والشهيدين والنراقي والجواهر وغيرهم (قدس الله أسرارهم) كلمات في هذه المسائل بحاجة إلى المطالعة، ولا يخلو بعضها من المناقشة، كما لا يخفى على من راجعها.

((فروع))

ثم إذا راجع أحدهما حاكماً ثانياً، أو نفس الحاكم بعد أن تغير فتواه، وقد كان صدر الحكم على طبق غريمه، ولم يرد الغريم المراجعة، لا يحق للحاكم أن يجلبه للحكم ثانياً، لأنه بعد الحكم قد انتهى الأمر ووجب تنفيذه، إلاّ إذا ادعى المراجع أنه ظلم في الحكم السابق، وأن الذي حكم له أغفل الحاكم، حيث إن إطلاق أدلة مراجعة الحكام يشمله، ودليل نفوذ الحكم لا يمنع منه، لأنه منصرف عن مثل ذلك.

أما إذا أراد المراجعة إلى من فتواه على طبق نظره، أو إلى القاضي الأول بعد تغير فتواه فلا حق، لإطلاق أدلة نفوذ القضاء بدون أن يكون انصراف، ولأنه

لو صح لملك كل مترافع في صورة اختلاف الفتاوى أن لا يهتم بما حكم له، ويراجع القاضي الذي يختاره ممن عرف بأن فتواه على طبق رأيه.

وهذه المسألة غير مسألة تعيين القاضي فيما لو اختلفا، فأراد كل منهما قاضياً غير القاضي الذي يريده الآخر، على ما سيأتي.

روى الفقيه والأمالي والانتصار: إنه جاء أعرابي إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فادعى عليه سبعين درهماً ثمن ناقة باعها منه، فقال (صلى الله عليه وآله): «قد أوفيتك»، فقال: اجعل بيني وبينك رجلاً يحكم بيننا، فأقبل رجل من قريش، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «احكم بيننا»، فقال للأعرابي: ما تدعي على رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه. فقال: ما تقول يا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال: «قد أوفيته»، فقال للأعرابي: ما تقول، فقال: لم يوفني، فقال لرسول الله (صلى الله عليه وآله): ألك بينة أنك قد أوفيته، فقال: «لا»، فقال للأعرابي: أتحلف أنك لم تستوف حقك، قال: نعم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لأتحاكمن مع هذا إلى رجل يحكم بيننا بحكم الله، فأتى علي بن أبي طالب (عليه السلام) ومعه الأعرابي»[1]، إلى آخر الحديث الذي تقدم في مسألة حكم الحاكم بعلمه.

وفي رواية أخرى رواه الصدوق، كما في المستدرك نقلها عنه: إن النبي (صلى الله عليه وآله) راجع في قصة الناقة شيخاً مقبلاً، ثم شيخاً ثانياً، ثم علي بن أبي طالب (عليه السلام)، وقال الصدوق (رحمه الله) بعد نقل القصتين:

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٨ ح١.

هذان الحديثان غير مختلفين، لأنهما في قضيتين، وكانت هذه القضية قبل القضية التي ذكرتها قبلها[1].

قال في المستدرك: والتي ذكرها قبلها هي المذكورة في الأصل.

أقول: وعلى هذا يصح الاستيناف والتمييز بعد المحاكمة الأولى التي هي متعارفة في محاكم اليوم.

ومما تقدم يعلم أن فتوى المستند بعدم جواز الترافع إلى قاض آخر، أو إلى نفس القاضي ثانياً إذا تم القضاء لا دليل له، كما أنه لم يقم على ذلك دليلاً، بل أفتى بذلك مجرد فتوى، فراجع كلامه.

ثم الظاهر أنه لا فرق في صحة مراجعة الحاكم الثاني أو الحاكم الأول مرة ثانية، بين حق الله وحق الناس، لإطلاق دليله، ولو كان قد فات محل الحكم، فيما إذ كان له أثر، مثلاً شهد شاهدان على سرقة زيد أو زناه محصناً فأخذه الحاكم وقطع يده أو قتله حداً، فجاء إلى الحاكم أو حاكم آخر المقطوع يده، أو ولي المقتول حداً، ليثبت كذب الشاهدين أو اشتباههما حتى يأخذ منهم الدية.

أما إذا راجعه بعد تغيير فتواه، أو راجع غيره ممن ليس فتواه الحد مثلاً، فلا حق له، إذا كان الحكم وقت الإصدار ما ذكره الحاكم، وليس ذلك من باب خطأ الحكام حتى يكون في بيت المال، إذ تغير الفتوى أو المفتي ليس مثبتا لخطأ الفتوى أو المفتي السابقين.

نعم إن علم المقطوع يده أو ولي المقتول حداً أنه أخطأ القاضي

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠١ كيفية الحكم ح٢.

فراجعه، أو غيره لإثبات خطئه وأثبته، كان له أن يأخذ من بيت المال خطأه.

((حكم الحاكم في الهلال والحدود وما أشبه))

ثم إن الحاكم له الحكم في الهلال والحدود وغيرها مما لا مخاصمة أيضاً.

أما الحدود فواضح، بل إنها من شأنه، وللأسوة، ولإطلاق دليل خلافته وكونه منصوباً من قبلهم (عليهم السلام).

وأما الهلال فلأنه من الحوادث الواقعة، ولإطلاق سائر الأدلة، ولذا قال في الجواهر: (لظهور قوله (عليه السلام): «إني جعلته حاكماً» في أن له الإنفاذ والإلزام مطلقاً، ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن إشكال في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها) انتهى.

وعلى هذا، فإذا حكم أحدهما بثبوت الهلال، والآخر بعدم ثبوته، فإن كانا في قطرين يمكن اختلاف الأفق، كخراسان وكربلاء، فلا شك في لزوم اتباع كل صقع لحكم المرجع هناك.

وإن كانا بحيث يتعدى الحكم إلى صقع الآخر، مثلاً من كان في كربلاء يرى اتحاد الآفاق في الهلال بأنه إن ظهر في كربلاء كفى في لزوم الإفطار في العيد في كل الأصقاع، وإن كان يقيناً لم يخرج من تحت الشعاع في أفق خراسان، حيث يتعارض كلاهما في خراسان، فالظاهر إن لم يعرف خطأ أحدهما أن يتخير، كما هو القاعدة في كل طريقين متعارضين، كما ذكرنا تفصيله في كتاب التقليد.

ومنه يعلم، حال ما إذا حكما في مكان واحد على خلاف الآخر، حيث يكون الحكم التخيير، أو التساقط والرجوع إلى ثالث، أو الاحتياط، أو الجمع إن أمكن، مثلاً حكم أحدهما بأن المرأة لزيد، والآخر أنها لعمرو، فالحكم التخيير بدون القرعة، أو مع القرعة لأنها لكل أمر مشكل[1]، أو سقوطهما، والرجوع إلى

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ٣ ح١١.

ثالث، أو الاحتياط بطلاقهما لها وتجديد العقد من أحدهما أو غيرهما لها إذا أرادت الزواج.

وكذا إذا شكت في أن وكيليهما الذين وكلتهما لتزويجها زوجاها مقارناً لنفرين، أو مقدماً ومؤخراً لكن لا يعلم أيهما المقدم ليبطل المتأخر بذلك، فإن المرجع القرعة، أو طلاقهما ونكاح أحدهما لها من جديد.

وأما صورة إمكان الجمع، فهو كما إذا حكما بأن الدار لزيد ولعمرو، حيث يمكن الجمع لقاعدة العدل والإنصاف.

ثم إن في الرواية (فإذا حكم)، ومن الواضح أن الحكم موضوع، فاللازم الرجوع فيه إلى العرف، فكلما يسمى حكماً كان له لوازمه.

قال العلامة في القواعد: (صورة الحكم الذي لا ينقض أن يقول الحاكم: قد حكمت بكذا، أو قضيت، أو نفذت الحكم بكذا، أو أمضيت، أو ألزمت، أو ادفع إليه ماله، أو اخرج من حقه، أو يأمره بالبيع وغيره. ولو قال: ثبت عندي، أو ثبت حقك، أو أنت قد قمت بالحجة، أو أن دعواك ثابتة شرعاً، لم يكن ذلك حكماً ويسوغ إبطاله) انتهى.

وتبعه في ذلك الدروس.

لكن لا وجه لما نفياه إذا قال العرف إنه حكم، ولذا قال في الجواهر: (لا دليل على اعتبار لفظ خاص فيه، فيكون المدار على كل ما دل على إنشاء معنى الحكم، بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك، فضلاً عن قول: ثبت عندي مريداً به ذلك، أما مع عدم إرادة إنشاء ذلك بها فليس حكماً، وكذا قوله: ادفع إليه ماله ونحوه، وبالجملة فالمدار على ما عرفت، لأنه حكم لغةً وعرفاً) انتهى.

بل لا يبعد كون الإخبار حكماً.

ولو أمرها بالصلح أمراً شرعياً لا شفاعة، فالظاهر الوجوب، لأنه حكم بحكمهم (عليهم السلام)، ولذا يقال لمن لم يطع: إنه رد الحاكم، فلا يقال: إن الصلح غير واجب.

وكذا إذا قال له: طلق المرأة، أو انكحها، أو بع الدار أو ما أشبه ذلك، كما في مثال المرددة بين زوجين، أو كما إذا نكحها الأب والجد، فلم يعلم تقدم أيهما حتى يبطل الآخر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إنه لو قال: ثبت عندي، فلم يعلم أنه حكم إنشاءً، أو أخبر إخباراً لم يكن حكمه ملزماً.

أما إذا قال: حكمت، فلم يعلم أنه فعل ماض يريد أنه حكم سابقاً أو إنشاء كفى، إذ هو حكم إما حالاً أو ماضياً.

ولو قال: أحكم، فإن أراد الإنشاء ثبت، وإلاّ كان إخباراً، ولا يكون حكماً.

ولو قال: سأحكم أو سوف أحكم، أو ربما يحكم الحاكم أو ما أشبه ذلك، لم يكن حكماً، وإنما هو إخبار عن أمر مستقبلي.

ومما تقدم يعلم أنه كلما شك بين أنه حكم أم لا، لم يثبت بذلك الحكم، والله العالم.

ثم إنه إذا تغير فتوى القاضي عما حكم به سابقاً، فلا إشكال في أنه لا يلزم عليه نقض الحكم، ولا الإعلام إذا لم يكن تغير الفتوى إلى ما قطع بخلاف ما حكم به سابقاً، إذ لا دليل على النقض ولزوم الإعلام، واستظهاره الآن خلاف ما استظهره سابقاً لا يوجب العلم بالخلاف، وقد نفذ قضاؤه السابق بظاهر قوله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمنا»، فالنقض بحاجة إلى دليل مفقود، بل لو أعلم وقال: نقضت حكمي السابق لم ينتقض، إذ لا حق له في النقض وإن زعم أنه له النقض.

نعم يشكل الإبقاء وعدم النقض فيما إذا علم بطلان فتواه السابق، وأنه

نشأ عن التسرع في الاستظهار أو ما أشبه، وكذا إذا علم بالاشتباه في شيء آخر له مدخلية في القضاء، كما إذا علم بأن الشاهد كان فاسقاً، أو أنه اعتمد على أصالة عدم النكاح، فحكم بأن المرأة ليست زوجة لزيد، ثم بان له وقع العقد أو ما أشبه ذلك، فالظاهر وجوب الإعلام ونقض الحكم السابق والجبر للمترافعين بقبول حكمه الجديد، فإنه قد تبين له أن ما تقدم منه لم يكن حكمهم (عليهم السلام)، فاللازم دفع المنكر الذي صدر بسببه والإغراء بالجهل الذي حصل منه، وقد تقدم في كتاب التقليد في مسألة تغير فتوى المجتهد بعض ما ينفع المقام.

((هل للحاكم تتبع حكم من كان قبله))

(مسألة ٤): ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله من الحكام، وذلك لعدم دليل على أنه عليه، فالأصل عدمه، وبذلك أفتى الشرائع وتبعه غيره.

وذلك إنما يكون إذا كان فعل غيره مجرى أصالة الصحة، أما إذا لم يكن مجرى أصالة الصحة بأن علم عدم اكتمال القاضي السابق للشرائط، فهل عليه ذلك، الظاهر نعم، وذلك من باب النهي عن المنكر، ودفع المنكر، وإحقاق الحق، وإبطال الباطل، فقد قال سبحانه: ﴿إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون﴾[١]، إلى غير ذلك من الآيات والأخبار.

ثم في صورة الشك في أنه هل كان حكم السابق صحيحاً أم لا، الذي قلنا بجريان أصالة الصحة، هل له التتبع، قال في الجواهر بالجواز، وكأن مستنده أصل الجواز بعد عدم الدليل على المنع. ويحتمل العدم، لأنه حكم بحكمهم (عليهم السلام)، فاللازم قبوله للقاضي وغيره، لكن حيث تقدم جواز الاستيناف والتميز، بالإضافة إلى أن المتتبع لا يرد الحكم وإنما يريد أن يرى وجه الحكم، فالظاهر جواز التتبع.

وكذا يجوز له التتبع إن شك في الموضوع، وأنه هل كان القاضي مكتملاً، أو كان الحكم عن مصدر صحيح، أو عن مصدر غير صحيح، مثل اعتماده على شهود لا أهلية لهم، إلى غير ذلك.

وكيف كان، فإن زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور، لفساد اجتهاده أو عدم أهليته، أو عدم صحة استناده بأن استند إلى شهود غير عدول مثلاً، لزمه النظر فيه، كما في الشرائع.

(١) سورة البقرة: الآية ١٥٩.

وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده.

والدليل عليه ما تقدم في مسألة الاستيناف والتميز، بالإضافة إلى شمول إطلاقات الأدلة له، لأنها دعوى لم يقم دليل على عدم سماعها، ولذا لم يكن خاصاً بما إذا ادعى الجور عليه، بل يعم ما إذا قال: احتمل الجور، فتخصيص بعضهم ذلك بما إذا كان يدعي وقوع الجور عليه لا وجه له.

ثم ثبوت بطلان حكم الأول قد يكون بعلم الحاكم الثاني، وقد يكون بإقرار الأول بنفسه، وقد يكون بقيام البينة على ذلك، أي على أنه حكم باطلاً، وهذه الثلاثة قد تكون بالنسبة إلى الحكم، وقد تكون بالنسبة إلى متعلق الحكم، مثلاً قد يقول الحاكم الأول: لقد حكمت بأن هنداً زوجة زيد باطلاً، وقد يقول: إن هنداً زوجة عمرو لا زيد، وكذلك بالنسبة إلى علم الحاكم الثاني، وبالنسبة إلى قيام البينة.

وإذا ثبت عند الحاكم الثاني بطلان حكم الأول، فهل عليه أن ينظر في القضية ثم يبطلها، أو له الإبطال رأساً، احتمالان، من «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»، ومما تقدم من أن الحاكم يحق له أن يقضي بعلمه، والثاني أقرب، وإن كان الأول أبعد عن التهمة.

أما إذا لم يعلم بطلان حكم السابق، وإنما راجعه لدعوى المحكوم عليه الجور عليه، فإنه يراجع القضية فإن تبين بطلانها صح النقض بذلك، وإن تبين الصحة فإن كان الحاكم الأول مؤهلاً للحكم لم يحتج إلى تجديد الحكم، وإنما يقول صح ما ذكره السابق، أو يطرد الشاكي مثلاً، وإن لم يكن مؤهلاً لزم الحكم، فإن مطابقة الحكم السابق للواقع لا تكفي في كونه حكماً، هذا إذا توقف إرجاع الحق إلى صاحبه على الحكم، وإلا لم يحتج إلى الحكم، إذ ليس للحكم موضوعية، بل طريقية إيصال الحقوق إلى أهلها.

((صور الدعوى على الحاكم السابق))

(مسألة ٥): إذا ادعى رجل أن المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين، أو كان أحدهما فاسقاً، لزم على الحاكم الثاني الفحص في الأمر بأي كيفية ممكنة، من إحضار المعزول، أو الفحص في أمر الشهود، أو غير ذلك.

فقول الشرائع: (وجب إحضاره)، إنما هو من باب بيان طريقة من طرق الفحص، لا أن له خصوصية، فإن حضر المعزول واعترف، فقد يكون اعترافاً يوجب تغريمه كأن بين أنه عمداً فعل ذلك، وفي هذه الصوره أغرم المال أو غيره، كما إذا كان قطع يده بشهادة فاسقين شهدا عليه بالسرقة، فإنه تقطع يد الحاكم لأنه السبب.

وقد ذكرنا في كتاب الجنايات مسائل أن كان كل من الحاكم والجلاد يعلم بالأمر، أو أحدهما يعلم بالأمر، أو كلاهما أخطئا وفعلا حسب الموازين ثم ظهر الخطأ.

وقد يكون اعترافاً لايوجب تغريمه، كما لو قال فعلت حسب علمي الذي حصل من الشاهدين، أو لم أكن أعلم فسقهما، فإن كانت قرينة شرعية توجب كذبه أخذ بها، وإلاّ فالظاهر الأخذ بقوله، لما ذكره الشرائع من أن الظاهر استظهار الحكام في أحكامهم، لأنهم أمناء، فيكون القول قوله، لكن هل يحتاج إلى اليمين، كما قال به المحقق، لأنه يدعي الظاهر، أو لا حاجة إلى اليمين، كما قيل أو احتمل للأصل، احتمالان، والوجه التفصيل، بأنه إن ادعى المحكوم عليه على القاضى العمد احتاج، لأنه منكر، واليمين على من أنكر، وإن لم يدع العمد لم يحتج، لأنه لا مدعي عليه، فلا تجري قاعدة البينة واليمين.

ومما تقدم ظهر ضعف قول الشيخ، حيث إنه قال: إذا قال الحاكم: لم أحكم إلاّ بشهادة عدلين، كلف البينة لأنه اعترف بنقل المال، وهو يدعي بما

يزيل الضمان عنه، فهو مدع عليه البينة.

ولو ادعى أحد المترافعين أن الحاكم السابق أخذ منه الرشوة، أو أجبره على الصلح مع أن حقه كان ثابتاً، نظر الثاني في أمره، وعمل بمقتضى الدعوى، فإن ثبتت الرشوة ردها إلى المأخوذ منه، ولو ادعى القاضي أنه أهداه إليه ولم يكن يرتبط بالحكم، احتاج مدعي الرشوة إلى البينة، لأصالة حمل فعل المسلم على الصحيح.

ولو ادعى أنه أجبره على الصلح، فقال القاضي: بل كان صلحاً بالترغيب لا بالجبر، احتاج مدعي الجبر إلى البينة، لأصالة الصحة في فعل المسلم.

قال في الجواهر: (ولو بان الحاكم ليس من أهل الحكومة نقض جميع أحكامه وإن كانت صواباً، إلاّ ما لا فائدة للنقض فيه، كرد المغصوب والوديعة ونحوهما، ولو كان الحكم خطأً عند الأول ولكن حكم به غفلةً، وصواباً عند الثاني فالأقوى نقضه).

أقول: إنما يجب نقضه إذا كان للحكم بما هو حكم أثر، وإلاّ فقد عرفت أن الحكم لا موضوعية له، ولعله لم يستثن هذه الصورة اكتفاءً بقوله السابق: (إلاّ ما لا فائدة للنقض فيه).

((إذا استبصر القاضي))

ولو استبصر القاضي بعد أن كان مخالفاً وحكم بأحكام على أهل مذهبه مما تخالف الحكم الحق لم يكن عليه شيء، لأنه يشمله الآن قاعدة «ألزموهم بما التزموا به».

ولو كان حكم عليهم بالجور حتى في مذهبه ولم يمكنه رد الحق استغفر، والظاهر ضمانه لما تمكن، لأنه سلب الحقوق أهلها بدون مبرر.

وكذا لو حكم على أهل الحق المراجعين إليه بالجور، إلاّ إذا قيل بقاعدة الاستبصار.

أما إذا حكم على أهل الحق بما يراه في مذهبه، مما يراه مذهب الحق جوراً، فهل هو ضامن، لأنه أبطل الحق ولأن المخالف مكلف بالواقع، كما ذكروا في مسألة

تكليف الكفار بالفروع، أو لا لما يستفاد من أدلة استبصار المخالف، وأنه لا يعيد إلاّ الزكاة، احتمالان، الأول أقرب إلى الصناعة، والثاني إلى الاعتبار، إلاّ أن يقال: إن استثناء الزكاة في أدلة الاستبصار يدل على عدم سقوط الحقوق.

نعم إذا أسلم قاضي الكفار، وقد ظلم بما لم يكن من مذهبهم، فالظاهر السقوط لقاعدة الجب، على تأمل فيما إذا تمكن من رد الحق، كما إذا ظلم زيداً بأخذ داره وأعطائها إلى عمرو، وهو قادر الآن على ردها إلى صاحبها، فإنهما وإن كانا كافرين، لكن حيث إن ذلك كان ظلماً في دينهم وكان هذا السبب، فاللازم عليه دفع الظلم، والله العالم.

((هل يلزم تعدد المترجم وعدالته))

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (إذا افتقر الحاكم إلى مترجم لسماع شهادة ونحوهما، لم يقبل إلاّ شاهدان عدلان).

وعلله المسالك بأنه ينقل قولاً إلى القاضي، فكان في معنى الشهادة بل فرد من أفرادها.

وقال في الجواهر: (إنه بحاجة إلى شاهدين حتى فيما يكتفي فيه بالشاهد والامرأتين، لأنه بحكم الشهادة على الشهادة، لا الشهادة فيه، ولذا يكتفي بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه أربعة) انتهى.

أقول: الظاهر كفاية الشاهد الواحد وذلك لأنه أهل خبرة، وفي أهل الخبرة لا حاجة إلى التعدد، فإن بناء العقلاء على الاكتفاء بالواحد في كل أمورهم، وقد أخرج الشارع من ذلك الشهادة في الأموال ونحوها، وحتى أن الخبر الذي هو أهم من الموضوع يكتفى فيه بالواحد الثقة، فالأصل في كل مكان الواحد إلاّ ما خرج لا العكس، ولا يعد المقام شهادة، كما لا يعد رواية، فلا وجه للتكلم في أنه من هذا أو من ذاك.

وقد ذكروا في الأصول أنه إنما لم يقتنع الشارع بالواحد في الشهادات مع أنها أقل أهمية من الرواية، لأن باب الموضوعات يتوفر فيها الدواعي للكذب ونحوها، وليس كذلك باب الرواية.

وكيف كان، فقد دل الدليل الشرعي أيضاً على كفاية الواحد، كقوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة»[1]، ومن المعلوم أن إخبار الثقة استبانة عرفاً.

ولقوله (عليه السلام) في باب الحج: «يسأل الناس الأعراب». بعد وضوح أنه لم يرد إلاّ سؤال الثقة.

---

(١) وسائل الشيعة: كتاب التجارة ج١٢ ص٦٠ الباب ٤ ح٤.

أما استدلال بعضهم للزوم التعدد بقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان».

ومضمر يونس، قال: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه، ثم ذكر رجلين، ورجلاً وامرأتين، ورجلاً ويمينا، ويمين المدعى عليه»[1].

وبقوله سبحانه: ﴿ذوا عدل منكم﴾[2].

وبأنه إذا اكتفى بمترجم واحد ينتهى الأمر أخيراً إلى اعتماد الحاكم على واحد.

ففيه ما لا يخفى، إذ ليس المقام قضاءً، وإنما ترجمة، وبينهما فرق واضح، والمضمر في صدد بيان الشهود والحلف، أو اللازم أن يقول من يقول بالتعدد بكفاية مترجم واحد مع يمينه، وهذا ما لا يقول به مشترط التعدد.

والآية لا ترتبط بالمقام، ولا دليل على شمولها مناطاً له، والإشكال الأخير منقوض بنفس الحاكم، فكيف يقبل حكم حاكم واحد، وليس ذلك معناه أن ينتهي الحكم إلى واحد بالآخرة، كيف وإذا قيل بأنه يشترط فيه التعدد كان اللازم أن الحاكم إذا كان مترجماً لحاكم آخر لم يكتف به في الحكم، وإذا كان حاكماً بنفسه اكتفى به في الحكم، وهذا وإن لم يكن إلاّ مجرد استحسان لا يمكن الاعتماد عليه في فهم الحكم، إلاّ أنه مما يوجب استيناس الذهن.

ومما تقدم يعلم أن قول المستند: (وإذا افتقر القاضي إلى مترجم فلا بد من مترجمين عدلين)، محل إشكال.

كما أن في اشتراطه تبعاً للمسالك وغيره العدالة في المترجم محل منع، إذ الظاهر كفاية الثقة، كما في سائر أهل الخبرة.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٦ الباب ٧ كيفية الحكم ح٤.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٢.

((هل تشترط الإيمان والحرية والتكليف في المترجم))

ومنه يعلم الكلام في اشتراط الإيمان، إذ ليس المقام أهم من الرواية، ومع ذلك لا يشترط فيها الإيمان كما ذكروا، بل يكفي الثقة، وليس ذلك من باب القياس، بل لاستيناس الذهن بأن قوله (عليه السلام): «يستبين»[1] وغيره شامل، ولا غرابة فيه بعد الكفاية في أهم من ذلك بالثقة.

ومنه يعلم عدم اشتراط الحرية في المترجم، كما صرح به العلامة، خلافاً لميل الجواهر إلى الاشتراط، مستدلاً بأن قاعدة اليقين تقتضي اعتبارها.

وفيه: إن القاعدة تجري حيث يكون الإجمال، لا في مثل المقام الذي يوجد فيه الإطلاق.

أما اشتراط التكليف الذي ذكره الشهيد الثاني (رحمه الله) فلا بأس به بعد كون «عمد الصبي خطأً»[2].

((فروع في الترجمة))

ولا فرق بين كون المترجم رجلاً أو امرأة للإطلاق.

ولو ترجم بعض كلامه مترجم، وترجم بعضه الآخر مترجم آخر، فإن علم عدم ضرر ترجمتين بوحدة الكلام كفى، وإلاّ لم يصح الاعتماد، إذ ربما يرتبط بعض الكلام ببعض بحيث لولا الفهم الواحد وقع التشويش، كما إذ افسر أحدهما (الرأس) والآخر (الأسد) في ترجمة (سرشير) بالفارسية، حيث يظن السامع أنه رأى رأساً وأسداً.

ومما تقدم يعلم كفاية المترجم الواحد الثقة لفتاوي العلماء ورسائلهم العلمية، ولعكس الأمر، أي إيصال المترجم كلام القاضي إلى الخصوم فيما يفهم القاضي كلامهم، لكنه لا يقدر على تفهيمهم، كما أن الحال كذلك

---

(١) التهذيب: ج٧ ص٢٢٦ ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٣٠٧ الباب ١١ من الضمان ح٢.

فيمن يسمع القاضي لو كان أصم، وكاتبه إذا كان أعمى، بحيث لا يرى ما كتب حيث يلزم عليه تصديق الكتابة.

ويؤيد كفاية الوحدة في الترجمة ونحوها، قوله سبحانه: ﴿وليكتب بينكم كاتب﴾[1]، حيث لم يشترط كاتبين، أي كاتباً وشهيداً عليه.

ولو ظهر بعد الترجمة خطأه فهو في بيت المال، لقاعدة خطأ الحكام، إذ ملاكه يشمل المقام.

أما إذا ظهر عمده فهو عليه، كما ذكر في باب الحاكم والشاهد وغيرهما، وقد ضرب علي (عليه السلام) قنبراً لتعديه في ضرب المجرم[2]، كما ذكرنا في كتاب الحدود.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٢) مستدرك الوسائل: ص٢١٦ كتاب الحدود باب ٣ من مقدمات الحدود ح٢، ووسائل الشيعة: ج١٨ ص٣١٢ الباب ٣ ح٣.

((شروط كاتب القاضي))

(مسألة ٧): قال في الشرائع: (إذا اتخذ القاضي كاتباً، وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً، يؤمن انخداعه، وإن كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً).

وفي المستند عنوان البحث بالاستحباب، ثم قال بعد ذكر هذه الشروط: (بل ربما يجب بعض ذلك ليؤمن خيانته وانخداعه بتزوير بعض الخصوم).

وجعل المسالك وجه ما عنونه بقوله: (ينبغي للحاكم أن يتخذ كاتباً) أمرين: مسيس الحاجة وأنه كان كاتب للرسول (صلى الله عليه وآله)، وكذا لغيره من الخلفاء، ثم جعل شروط المحقق على سيل الوجوب.

وفي الكل ما لا يخفى، لما ذكره الجواهر، بأن ثمرة الكتابة تذكر ما كان، وإلاّ فهي ليس من الحجة شرعاً، وحينئذ فلا عبرة بشيء من هذه الأوصاف، ضرورة أنه مع الذكر بها يجري عليها الحكم، وإلاّ فلا وإن كان الكاتب بالأوصاف المزبورة.

أقول: الأولى أن يعلل العدم بأن الحاكم إذا رأى ما كتب له لم يشترط فيه شيء، وإلاّ لم يصح إمضاؤه حتى يعلم، وهو قد يحصل من الثقة بنفس الكاتب، وقد يحصل بمن يصدق صحة ما كتبه الكاتب.

وعلى هذا، فلعل مرادهم أنه يجب الاعتماد على الكاتب، إن أراد الإمضاء بدون ملاحظة ما كتب، وعلى هذا يكون حاله حال المترجم فيما ذكرناه في المسألة السابقة.

((ارتزاق أعوان القاضي))

والظاهر أن ارتزاق الكاتب والمترجم وغيرهما من أعوان القاضي من بيت المال، ويصح أن يجعل لهم الأجر، إذ لا دليل على لزوم أن يكون بعنوان الارتزاق بعد أن عملهم محترم يصح أخذ الأجرة في قباله، فيشمله إطلاق دليل الإجارة.

وإنما كان على بيت المال لأنه معد لمصالح المسلمين، وإن لم يكن بيت المال

جاز أن يأخذوا الأجرة ممن يعملون له، كما صرح بذلك الجواهر، إذ لا دليل على أنه لا يصح أخذ الأجرة من الخصوم، فالأصل جوازه، لإطلاق أدلة الإجارة.

كما يصح أن يجعلا لهما أو لغيرهما جعلاً، لإطلاق أدلة الجعالة، فيقول مثلاً: أي منا غلب أعطاك ديناراً، ولا تضر جعالة الغالب بعد كون المعاملة عقلائية لا توجب غرراً.

((القضاء والحكم في الإسلام))

ثم لا يخفى أن ما نذكره في هذه المسألة، وما ذكرناه قبل ذلك أو بعده من مسألة اختلاف القضاة ونقض الآخر لحكم الأول، وعدم وجود بيت المال وما أشبه ذلك، ليس بمعنى الفوضى في المنهج الإسلامى للقضاء، بل المراد أنه لو اتفق ذلك فما هو الحكم، وإلاّ فالدولة في الإسلام لها أسلوب خاص صحيح، ويتبعها منهج خاص للقضاء.

فالدولة في الإسلام استشارية، رئيسها من تتوفر فيه شروط التقليد مع انتخاب الناس له بالأكثرية، وغالباً يمكن تحقيق ذلك بنظام حزبين ـ الحزب بالمفهوم الإسلامي الذي هو لمجرد التنفيذ، لا بالمفهوم الغربي الذي هو من له حق التشريع أيضاً إذا وصل إلى مجلس الأمة ـ أو الأحزاب الذين كلهم في الإطار الإسلامي، وإنما يكون نظام الحزب لجمع الناس وتصقيلهم سياسياً وتأهيلهم لاستلام الحكم بالتدرج التصاعدي، ابتداءً من الموظف الصغير وانتهاءً إلى مجلس الأمة، ثم الرئاسة والوزارة ونحوهما.

أما الحزب الواحد فلا ينتج إلاّ الاستبداد، فقد قال علي (عليه السلام): «من ملك استأثر»[1].

إذ الحزب في الحزبين يخاف من الحزب الآخر فيستقيم، أما الحزب الواحد فحيث ليس أمامه شيء فانه يستبد بما توحي إليه أهواؤه.

---

(١) نهج البلاغة: الحكمة ١٦٠.

ثم إن الدولة يجب أن تكون تحت قيادة المراجع الذين هم نواب الأئمة (عليهم السلام)، وخلفاء الرسول (صلى الله عليه وآله)، وبيدهم مجاري الأمور، وذلك بجعل الانتخابات في الحوزات العلمية، فكل مائة طالب مثلاً ينتخب مدرساً متقياً عارفاً، والهيأة المنتخبة تعين شورى المرجعية، أحدهم الرئيس الأعلى، والآخرون معاونوه في مختلف الشؤون الثقافية والمالية والحوزوية والتبليغية وما أشبه، وهذا المجلس الذي أعضاؤه مجتهدون عدول هو المشرف على الدولة بكافة شؤونها، وتنبثق من ذلك شؤون القضاء الذي هو فرع من فروع الدولة، وبذلك تظهر الكفاءات، وتتقدم الأمة إلى الأمام، وتنتظم كل شؤون الحوزة والدولة والمرجعية، ولا يخشى من تسلط الدولة على المرجعية، بل ترسى دعائم تسلط المرجعية على الدولة، ولا يكون شأن من شؤون الأمة فوضى، ولا يخشى أن تنحرف الدولة عن منهاج الإسلام وقيادة العلماء العدول التي انتخبتهم الأمة.

((الزي الخاص بالقضاة ورجال الدين))

ثم إنه لا شارة خاصة للقاضي، وإن كان الأفضل له ولغيره من رجال الدين اتخاذ الشارة الإسلامية العمامة والقباء والرداء، فقد كان الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) والأئمة الطاهرون (عليهم السلام) لهم العمائم والأقبية والأردية، كما ورد ذلك في مختلف الروايات والتواريخ، و﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾[1].

وقد ورد في جملة من التواريخ أن عمامة الإمام الحسين (عليه السلام) كانت سوداء، ولذا لما أراد ابن زياد دخول الكوفة والخلط على الناس لبس العمة

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٢١.

السوداء ودخلها، كما أن الملائكة الذين نزلوا لنصرة الرسول (صلى الله عليه وآله) كانت لهم عمائم بيض، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيما روي عنه: «العمائم تيجان العرب، إذا وضعوها حط الله نورهم».

وكأنه لذا اتخذ أولاد الرسول (صلى الله عليه وآله) العمامة السوداء، وغيرهم البيضاء شعاراً، أما تفصيل البحث ففي الكتب المعنية بشأن الملابس الإسلامية.

كيف كان، فالقاضي له أن يتخذ ما يشاء من الملابس غير المشهرة له، للإشكال في لباس الشهرة[١]، كما ذكرناه في شرح العروة، إلاّ أن الأفضل أن يكون لباسه كالنبي (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام)، وهذه المباحث خارجة عن بحث القضاء، ساقنا إليها مسيس الحاجة.

---

(١) انظر: الوسائل: ج٣ ص٣٧٧ الباب ٣٠، والمستدرك: ج١ ص٢١٣ الباب ٢٣ من أحكام الملابس.

((**الحاكم وعدالة الشهود**))

(**مسألة ٨**): الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين بخلطة منه لهما، أو بشهود عدول، أو بشياع مفيد للعلم أو نحو ذلك، حكم حسب شهادتهما، لقاعدة «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»، وإن عرف فسقهما أو فسق أحدهما طرح شهادتهما أو شهادة من عرف فسقه، وهذا من باب عدم الثبوت لا ثبوت العدم، إذ الحكم يجب أن يصدر عن الشهادة الصحيحة، فإذا لم تكن لم يصح الحكم.

وإن لم يعلم الحاكم عدالة الشاهد ولا فسقه لزم عليه البحث، لأنه منصوب للحكم الصحيح الذي لا يمكن إلاّ بالبحث، وقد روي البحث عن عدالة الشاهد عن النبي (صلى الله عليه وآله).

ففي تفسير العسكري (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذا تخاصم إليه رجلان، قال للمدعي ألك حجة، فإن أقام بينة يرضاها ويعرفها أنفذ الحكم على المدعى عليه، وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الشيء الذي ادعاه ولا شيء منه، وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر، قال للشهود: أين قبائلكما فيصفان، أين سوقكما، فيصفان، أين منزلكما، فيصفان، ثم يقيم الخصوم والشهود بين يديه، ثم يأمر فيكتب أسامي المدعى، والمدعى عليه، والشهود، ويصف ما شهدوا به، ثم يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار، ثم مثل ذلك إلى رجل آخر من خيار أصحابه.

ثم يقول: ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما وأسواقهما ومحالهما والربض الذي ينزلانه، فيسأل عنهما، فيذهبان ويسألان، فإن أتوا خيراً وذكروا فضلاً رجعوا إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبراه

أحضر القوم الذي أثنوا عليهما، وأحضر الشهود، فقال للقوم المثنين عليهما: هذا فلان بن فلان، وهذا فلان بن فلان، أتعرفونهما، فيقولون: نعم، فيقول: إن فلاناً وفلاناً جاءني عنكم فيما بينا بجميل وذكر صالح أفكما قالا، فإن قالوا: نعم، قضى حينئذ بشهادتهما على المدعى عليه.

فإن رجعا بخبر سيء وثناء قبيح، دعا بهم فيقول: أتعرفون فلاناً وفلاناً، فيقولون: نعم، فيقول: اقعدوا حتى يحضرا، فيقعدون فيحضرهما، فيقول للقوم: أهما هما، فيقولون: نعم، فإذا ثبت عنده ذلك لم يهتك ستراً بشاهدين ولا عابهما ولا وبخهما، ولكن يدعوا الخصوم إلى الصلح، فلا يزال بهم حتى يصطلحوا لئلا يفتضح الشهود ويستر عليهم، وكان رؤوفاً رحيماً عطوفاً على أمته.

فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيلة لهما ولا سوق ولا دار، أقبل على المدعى عليه، فقال: ما تقول فيهما، فإن قال: ما عرفنا إلاّ خيراً، غير أنهما قد غلطا فيما شهدا عليّ، أنفذ شهادتهما، وإن جرحهما وطعن عليهما، أصلح بين الخصم وخصمه وأحلف المدعى عليه، وقطع الخصومة بينهما»[1].

((لو اعترف الخصم بعدالة الشاهد))

ثم هل يصح الحكم باعتراف الخصم أن الشاهد عادل، وإن قال إنه أخطأ في هذه الشهادة، كما تقدم في الرواية، أم لا، احتمالان.

الأول: ما ذكره الجواهر من أن المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي إقراره.

والثاني: أصالة عدم صحة الحكم إلاّ بالعدالة وهي لا تثبت، وهذا هو الأقرب إذ:

أولاً: ليس كل تزكية إقراراً في حق النفس، فإذا تنازع اثنان في امرأة كان إقرار

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٧٥ الباب ٦ كيفية الحكم ح١، وتفسير الإمام العسكري عليه السلام: ص٣٠٢ سطر ٨.

أحدهما صحة شهود الآخر، إقراراً في حق المرأة أيضاً، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وثانياً: إن كل إقرار في حق النفس لا يوجب النفاذ، كما إذا قامت شهود زناه وقال إنهم عدول، فإن الإقرار بالزنا مرة ونحوها لا يوجب الحكم.

وثالثاً: ليس التزكية إقراراً، أما ما ورد في الرواية فالظاهر أن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يطمئن بعدالتهم من إقرار الخصم، كما هو الغالب، وقد كان (صلى الله عليه وآله) يأخذ بالظاهر، فقولنا: (يطئمن (صلى الله عليه وآله) نريد اطميناناً في الظاهر الذي كان هو منطلق حكمه (صلى الله عليه وآله).

ثم إنه لا يكفي في الحكم بالعدالة ظهور الإسلام والإيمان مع عدم ظهور الفسق على ما نسب القول به إلى الشيخ وبعض آخر، خلافاً للمشهور حيث قالوا بلزوم العدالة.

وحيث إنا قد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب التقليد، وهل أن العدالة ملكة أو اجتناب الكبائر أو غير ذلك، كما ألمعنا إليه أيضاً في كتاب الصلاة، فلا داعي إلى تكراره.

أما بالنسبة إلى المخالف والكافر، فالظاهر كفاية الثقة عندهم، لقاعدة الإلزام، فلو أقام المدعي منهم شاهدين يكفي في دينهم شهادتهما أخذنا بها، وإن لم يكن مسلماً بالنسبة إلى الكفار، وعادلاً عندنا بالنسبة إلى المخالفين.

((إذا حكم الحاكم ثم ظهر فسق الشاهد))

وكيف كان، فإذا حكم الحاكم حسب الشهود، ثم ظهر عدم عدالتهم التمس دليلاً ثانياً، فإن لم يجد نقض حكمه بلا إشكال، بل ظاهرهم الإجماع عليه.

كما أنه إن اطلع على عدم عدالتهم قبل الحكم لم يجز له الحكم، لأنه بلا مستند، ولا يجوز مثل ذلك.

لا يقال: يكفي ظهور العدالة، كما في الجماعة.

لأنه يقال: الجماعة خرجت بدليل خاص، ولذا لو ظهر عدم إسلام الإمام لم تبطل صلاة المأموم، كما في قصة من صلى خلف اليهودي في سفره فاطلع على ذلك في الكوفة[1]، وإلاّ فظاهر الألفاظ يدل على إرادة المعاني الواقعية، فكما أنه إذا قال توضأ بالماء، ثم ظهر أن الذي توضأ به لم يكن ماءً ظهر عدم حصول الوضوء، كذلك إذا قال تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾[2] أو ﴿ذوا عدل﴾[3]، فإنه إذا ظهر عدم رجولة الشاهد أو عدم عدالته ظهر عدم حصول الشهادة، فالحكم المستند إلى مثل ذلك الشاهد غير تام.

وعليه فمعنى لزوم نقضه إظهار الحاكم أن الحكم لم ينعقد، ولذا لا أثر له من الأول، لا أنه حين إظهار النقض ينتقض.

((فروع))

ولو ادعى المنكر أنهما فاسقان، وأنه يأتي إلى الحاكم بالجارح أو بالشياع المفيد للعلم، صبر الحاكم المدة المتعارفة لمثل ذلك، فإن جاء بالجارح ونحوه فهو، وإلاّ حكم حسب البينة الظاهرة العدالة، إذ لا وجه لتعليق الحكم باحتمال ظهور الجارح ولو بعد مدة طويلة مثلاً.

وحيث قد تقدم في كتاب التقليد أن حسن الظاهر من طرق إثباب العدالة، كفى في التعويل على الشهادة حسن الظاهر، خلافاً للشرائع حيث لا يكتفي بحسن الظاهر في ذلك، وخلافاً لمن جعل نفس حسن الظاهر عدالة.

والفرق يظهر بمعرفة الفسق عمن حسن ظاهره، فلو حكم بشهادة حسن الظاهر ثم تبين

---

(١) الوسائل: ج٥ ص٤٣٥ كتاب الصلاة الباب ٣٧ ح١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٣) سورة المائدة: الآية ٩٥.

أنه كان فاسقاً حال الشهادة لزم النقض، لعدم استكمال الحجة، بناءً على أن حسن الظاهر طريق، أما بناءً على أنه نفس العدالة لم يضر، لأنه كان عادلاً، وفسقه واقعاً لم يضر في عدالته التي هي مناط الحكم.

ثم إنه ينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سراً، كما ظهر من الحديث السابق المروي عن الرسول (صلى الله عليه وآله)[١]، ولأنه أبعد من تطرق التهمة للمزكي بأنه زكي حياءً أو وفاءً أو رجاءً أو خوفاً أو ما أشبه ذلك، ولأنه إذا سأل التزكية علناً ربما يقال نقصه، وذلك ما لا يجوز أو لا ينبغي، لوجوب ستر عورة المؤمن، وإن جاز في الجملة في مقام الاستشارة ونحوها على ما ذكروا في مستثنيات الغيبة.

((ذكر الأسباب في التعديل والتجريح))

ثم الظاهر أن كل واحد من التعديل والجرح لا يحتاج إلى ذكر الأسباب، بل يكفي إطلاقهما بأن قال العادل: إن زيداً عادل، أو إنه فاسق، أو ليس بعادل، وذلك لإطلاق أدلة حجية الشهادة، مما لا يقاومها ما ذكره القائلون بالأقوال الأخر وهي:

الأول: احتياج كل من التعديل والجرح إلى ذكر السبب، كما حكي عن المختلف.

الثاني: احتياج التعديل لا الجرح، كما عن بعض الأصوليين.

الثالث: احتياج الجرح لا التعديل، وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف، وابنا إدريس وحمزة والمحقق والفخر والشهيد، ومال إليه القواعد، بل نسبه مفتاح الكرامة إلى أكثر الأصحاب.

إلى غير ذلك من الأقوال.

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ٦ كيفية الحكم ح١.

استدل للأول: بأن الاجتهادات في بابي الجرح والتعديل مختلفة، فلعل الشاهد الذي يشهد بأن فلاناً عادل، يرى كفاية حسن الظاهر، أو كفاية اجتناب الكبائر، بينما يرى القاضي الذي يريد الاستناد إليه عدم الكفاية، وأن العدالة ملكة، فكيف يمكنه الاستناد إلى من لا يعلم رأيه في العدالة.

وكذا إذا شهد أن فلاناً فاسق، فلعله يرى أن اللعب بالحمام حرام، بينما لا يرى القاضي ذلك، فكيف يرد شهادة شاهد ليس بفاسق، وعلى هذا، فاللازم ذكر الشاهد وجه جرحه أو تعديله.

واستدل للثاني: ببعض دليل الأول.

واستدل للثالث: بما عن الخلاف وغيره من اختلاف الناس في المعاصي، فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصية معصية، وبما عن غيره من أنه لو أخذ بكلام الجارح من دون سؤال لكان تقليداً، وهذا بخلاف التعديل الذي ليس له إلاّ سبب واحد الذي هو ملازمة التقوى والمروة.

إلى غير ذلك من الوجوه الاستحسانية التي ذكرها بعض العامة.

ويرد على الكل **أولاً**: بالنقض بسائر الأمور، فإذا شهد أنها زوجة زيد، أو ملك عمرو، أو باعه إلى خالد، لزم السؤال، لأن مجتهداً يرى صلاحية الرضيعة عشر رضعات للزوجية، وآخر يرى عدم الصلاحية، ومجتهداً يرى أن الملك يتحقق بالحيازة بدون المباشرة، وآخر لا يرى ذلك، ومجتهداً يرى من شرط البيع العربية، وآخر لا يرى هذا الشرط، إلى غير ذلك.

فهل يقولون بلزوم ذكر الأسباب في كل شهادة، وإذا لم يقولوا كما هو المعروف بينهم، فمن أين الفرق، وما هو الفارق مع أن العلة مشتركة.

وثانياً: بعد ظهور أنه لا وجه للتفصيلين، لأن مثل ما يذكرونه في أحد شقي التفصيل يأتي في الشق الآخر، إن ما تقدم من علة اختلاف الاجتهاد، لا يقاوم إطلاق أدلة حجية الشهادة.

ولعل هذا هو مراد الجواهر حيث قال: (المعلوم من طريقة الشرع حمل عبارة الشاهد على الواقع، وإن اختلف الاجتهاد في تشخيصه، ومن هنا لا يجب سؤاله عن سبب التملك مع الشهادة به، وكذا التطهير والتنجيس وغيرها، وإن كانت الأنظار مختلفة في الاجتهاد، بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الأمر، لا في حق الفاعل خاصة، وما العدالة والفسق إلاّ من هذا القبيل) انتهى.

ثم الظاهر عدم الفرق بين أن يخبر بعدالة فلان، أو يشهد بها إنشاءً، لأن المفاد في كليهما واحد، ويشملهما قوله (عليه السلام): «أن تقوم به البينة»، فقولهم: لابد في التزكية من إبرازها بعنوان الشهادة ولو بدلالة قرائن الأحوال، غير ظاهر الوجه.

أما الاحتياج إلى لفظ: أشهد، فظاهر عدم اعتباره، وإن أوهمه عبارة الفاضل في القواعد، بل الظاهر عدم الاحتياج إلى اللفظ، فلو سأله الحاكم هل هو عادل، فأشار برأسه بالإيجاب، أو كتب نعم كفى، بل إذا اعتمد عليه كأن صلى خلفه كفى في شهادته وتزكيته، ولذا قالوا: بأن من الدلائل على التوثيق في الراوي جعل الإمام (عليه السلام) إياه وكيلاً له.

ولا بد من تشخيص المزكى، وإن لم يشترط تشخيص المزكي ـ بصيغة الفاعل ـ فلو زكاه عند الحاكم في الظلام زيد أو عمرو، وكلاهما ثقة كفى.

أما إذا زكي زيد هذا أو ذاك لم يكف في الشهادة، وإن كفى فيما لا بأس بإجماله، كما إذا سمعا وثالث صيغة الطلاق، لأنه قد علم بتحقق عادلين أحدهما

والثالث، بل وكذا في المقام، كما إذا شهدا وثالث حيث قد توفر شهادة عدلين وإن لم يعرف أحدهما بعينة، فقولهم: لابد من تشخيص المزكي بما يرفع الإجمال، لابد وأن يراد الأعم مما ذكرناه.

((عدل مقبول الشهادة))

ثم إن القواعد قال: لابد وأن يضم إلى قوله (عدل): (مقبول الشهادة)، إذ رب عدل لا تقبل شهادته، لغلبة الغفلة عليه.

وعن المختصر الأحمدي: لابد أن يقول: عدل مقبول الشهادة عليّ ولي.

وعن التحرير يقول: عدل مقبول الشهادة، أو عدل علي ولي.

وفي المسالك نسبه إلى أكثر المتأخرين، وعلل بعضهم إضافة (لي وعلي)، بأن الغرض منه أن يبين أنه ليس بولد، بناءً على أن شهادة الولد على والده غير مقبولة.

ولا يخفى ما في الأقوال الثلاثة، إذ (عدل) يكفي في الإفادة، ولذا قال في الجواهر: (قد يقوى في النظر عدم اعتبار أزيد من الشهادة بأنه عدل، لإطلاق ما دل على وجوب الحكم بشهادتهما وأنها سبب في ذلك) انتهى.

فلا حاجة إلى ذكر الشرائط وعدم الموانع كما في موارد الشهادة، وإلاّ لزم ذكر جميع الشرائط وفقد جميع الموانع، وهو ما لا يقول به أحد.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك: (يشترط في المزكي أن يعرف نسب الشاهد والمتداعيين، لجواز أن يكون بينه وبين المدعي شركة، أو بينه وبين المدعى عليه عداوة) انتهى.

ولو قال المزكي: لا أعلم منه إلاّ الخير، ففي القواعد لا يكفي، وعلله في مفتاح الكرامة بأن قوله صحيح فيمن لم يكن على بصيرة من أمره ولم يعرف منه إلاّ الإيمان، لأنه لم ينف عنه الشر، وإنما نفى العلم به، كما ورد في دعاء صلاة الميت.

أقول: قد يقول الإنسان: لا أعلم منه إلاّ الخير، مريداً به الإيمان، كما

هو الغالب في دعاء الميت، وقد يريد به أنه لا يعلم منه الشر، وقد يريد به أنه يعلم منه الخير، فإن كان الثالث كفى، وكأن مراد العلامة غيره.

وعليه يحمل ما رواه البزنطي في الحسن، عن أبي الحسن (عليه السلام): «من ولد على الفطرة أجيزت شهادته بعد أن تعرف به خيراً»[1].

وفي روايات العدالة في صلاة الجماعة ما يدل على ذلك فراجع.

((هل يكفي الكتابة بالعدالة))

ثم إن القواعد قال: (ولا يكفي الخط بالتعديل مع شهادة رسولين)، وعلله مفتاح الكرامة بأنه ليس شهادة، وفيه إنه شهادة عرفاً.

وعليه فلا حاجة إلى رسولين إذا علم أنه خطه، وعلم أنه كتبه عن جد، ولذا يعتمد كافة العلماء على شهادة أهل الرجال الموجودة في كتبهم بعد حصول التواتر أو ما أشبه بأنه كتبهم، مثل رجال الشيخ والنجاشي والعلامة وغيرهم، وليس ذلك من باب الانسداد الصغير كما ربما يتوهم، بل من باب أنه شهادة.

((هل يشترط تقادم المعرفة))

قال في الشرائع: (لا يحتاج الجرح إلى تقادم المعرفة).

أقول: لوضوح أنه يمكن العلم بعدم العدالة بكذبة عمدية أو ما أشبه.

أما العدالة فقد قال في القواعد، وتبعه المفتاح والجواهر وغيرهما، بأنه بحاجة إلى تقادم المعرفة، ووجهه أنها لا تعرف، سواء كان اجتناب المحرمات أو الملكة أو حسن الظاهر إلاّ بمدة من المعاشرة.

أقول: هذا إنما يتم إذا لم تدل القرائن على العدالة، ولو في مجلس واحد، مثل أن كان مشهوراً بها، ورآه المزكي أنه أصفر وارتعد من ذكر المعصية، فإن الخوف يمكن أن يعرفه الإنسان بمجرد مجلس، ألا ترى أنك لو رأيت إنساناً خاف وارتعد من جرادة، تعرف فوراً أن فيه ملكة الخوف منها، كذلك يكون

---

(١) انظر الوسائل: ج١٨ ص٢٩٠ ح٥ وح ١٣.

حال الخوف من الله سبحانه، وكأن من ذكر الاحتياج إلى طول المدة أراد تحصيل العلم بذلك في المتعارف.

((لو اختلف الشهود بالجرح والتعديل))

ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل، قال في الشرائع: قدم الجرح، لأنه شهادة بما يخفى على الآخرين، وتبعه القواعد بدون ذكر التي ذكرها.

ومقتضى القاعدة أن يقال: إنه على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يقدم الجرح، وذلك فيما إذا كان التعديل مستنداً إلى أصالة عدم صدور المعصية منه، بعد إحراز المعدل حسن الظاهر منه، وكان الجرح مستنداً إلى العلم بالمعصية، فإن المعدل لم يكن معه ليل نهار بينما رآه الجارح في حالة معصية، والظاهر أن من أطلق تقديم الجرح نظر إلى هذا القسم، وهذا هو الغالب.

الثاني: أن يقدم التعديل لتأخر زمانه، أو العلم المعدل بأنه إنما فعل ما ظاهره المعصية عذراً، كما إذا رآه الجارح يشرب الخمر، ويعلم المعدل أنه كان للنجاة من مرض مهلك أو ما أشبه ذلك، إذ لا وجه حينئذ لتقديم الجرح، كما هو واضح.

الثالث: أن يتعارضا، كما إذا قال الجارح إنه رآه شرب الخمر صبيحة يوم السبت عمداً بلا عذر، وقال المعدل: إنه كان بعذر، وحينئذ لا وجه لتقديم أحدهما بل الظاهر التساقط، وكذا إذا قال المعدل: إنه لم يشرب الخمر في الصبيحة المذكورة.

ومنه يعرف أنهما لو أطلقا، فقال أحدهما: فاسق، وقال الآخر: عادل، تساقطا.

أما احتمال تقديم الجرح للعلة السابقة، أو العدالة لأن الفسق عارض، بناءً على أن العدالة اجتناب الكبائر، إلى غير ذلك، فهي وجوه استحسانية، بالإضافة إلى ما يرد عليها من الإشكال.

ولو قال أحدهما: كنت أعلمه عادلاً قبل سنة، وقال الآخر: إنه فاسق الآن، أو قال الأول: كنت أعلمه فاسقاً قبل سنة، وقال الآخر: إنه عادل الآن، فلا تعارض، بل يقدم الذي يصفه بالوصف في الحال الحاضر، إذ الاستصحاب الذي مع الأول لا يقاوم الشهادة.

نعم إذا كان الزمان قريباً تعارضا، كما لو قال أحدهما: إنه كان فاسقاً إلى أمس، وقال الآخر: إنه عادل اليوم، أو بالعكس، لأن ذلك من التعارض بين الشهادتين عرفاً، فتأمل.

ثم إنه قال في الشرائع: (ولو تعارض البينتان في الجرح والتعديل، قال في الخلاف: وقف الحاكم، ولو قيل يعمل على الجرح كان حسناً) انتهى.

وفيه: إن اللازم جريان ما ذكرناه في اختلاف الشهود بالجرح والتعديل في المقام أيضاً، لأن المقامين من باب واحد، وقد أطال الكلام في مفتاح الكرامة وفي الجواهر حول المقام، فراجع.

والفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة، هو ما قاله مفتاح الكرامة، قال: (تعارض البينتين خلاف اختلافهما، كما أشار إليه المصنف هنا وفي التحرير والمختلف، ونبه عليه المحقق في الشرائع وذلك كما إذا شهدت بينة بأنه قتل فلاناً في أول شهر كذا، وقالت الأخرى: إنا رأيناه في آخر ذلك الشهر حياً، أو قالت الجارحة: إنه شرب في يوم كذا في مكان كذا، وقالت المعدلة: إنه كان تمام ذلك اليوم في مكان آخر وقد كنا حاضريه ولم يشرب، ونحو ذلك) انتهى.

ثم إنه قد يكون الاختلاف مما يضر، وقد لا يكون مما يضر، وقد يتوقف في الأمر هل أنه يضر أم لا، مثلاً إذا شهد اثنان أنه قتل زيداً يوم الجمعة خامس

شوال، فشهد اثنان أنهما رأيا زيداً يوم السبت سادسه، فإنه مما يضر الاختلاف.

أما إذا شهد اثنان بأنه شرب الخمر في الساعة الواحدة، وشهد آخران بأنه شربها في الساعة الواحدة والدقيقة الواحدة، فإنه لا يضر لاختلاف الساعات بمثل ذلك.

لكن لو اختلفا فقال أحداهما: إنه شرب وثوبه أبيض، وقال الآخر: إنه شرب وثوبه أحمر، وعين كلاهما وقتا واحداً، فهل يضر لأنه اختلاف في الشهادة التابع للاختلاف في ملبس الشارب، أو لا يضر لأن اللباس لا مدخلية له في الشهادة.

وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في مسألة اختلاف شهود الزنا في كتاب الحدود، فراجع.

ولو اختلفا لكن أحدهما سحب شهادته واعترف بأنه اشتبه، فالظاهر الانسحاب وبقاء الآخر بلا معارض، كما لو قال أحدهما: قتله أول شهر شعبان، وقال الآخر: رأيته في ثاني شعبان، ثم قال: أنا شاك في أني هل رأيته في أول الشهر أو ثانيه، وذلك لأن من سحب شهادته سقط كلامه، حتى أنه لو كان المستند الوحيد في المقام لم يصح الحكم على طبقه، وذلك بخلاف الإقرار، حيث إن سحبه لم ينفع، والفارق إطلاق أدلة الإقرار، وانصراف أدلة الشهادة إلى صورة الاستمرار.

ولذا لو سحب شهادته بعد عقوبة الجاني كان ضامناً، ولو سحب إقراره بعد أن اعترف على نفسه لم ينفعه في سقوط العقوبة، كما دل على كلا الأمرين النص والفتوى، والله سبحانه العالم.

((**تفريق الشهود**))

(**مسألة ٩**): تفريق الشهود إذا توقف استخراج الحق عليه واجب، إذ استخراج الحق يجب من باب أن القاضي وضع لذلك، ولأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، إلى غير ذلك، فإن كان الطريق المنحصر وجب عيناً، وإلاّ وجب كفايةً.

ولا يهم بعد ذلك كونه إهانة للشهود أحياناً.

وإن لم يتوقف استخراج الحق عليه وكان إهانة لهم لم يجز، لأن إهانة المؤمن حرام، ولا معارض لهذا الحرام، وقد يجوز مع الاستحباب، لأنه أفضل طريق لاستخراج الحق.

وكأنه لذا قال الشرائع: لا بأس بتفريق الشهود، ويستحب فيمن لا قوة عنده، ويدل على رجحانه ما فعله دانيال (عليه السلام) في شهود امرأة بالزنا فظهر كذبهم، وفيما فعله داود (عليه السلام)، كما ذكر القصتين الكافي، وقد قال سبحانه: ﴿فبهداهم اقتده﴾، ونسخ شرائعهم لا يراد به كلها، بل المراد به ما وضع حكم مخالف له في شريعتنا، كما ذكروا في مسألة استصحاب الشرائع، وكذا فعله علي (عليه السلام) في قصة الذين ادعوا على رسول الله (صلى الله عليه وآله) الودائع بعد خروجه (صلى الله عليه وآله) عن مكة، حيث حركهم بعض أشراف قريش، وذلك بقصد أن يظهروا رسول الله (صلى الله عليه وآله) بمظهر الذي خان في الأمانة، فأظهر كذبهم علي (عليه السلام).

وكذا فعله علي (عليه السلام) فيما رواه الكافي أيضاً، كما رواه الفقيه وغيرهما، عن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن شاباً قال لأمير المؤمنين (عليه السلام): إن هؤلاء النفر خرجوا بأبي معهم في السفر، فرجعوا ولم يرجع أبي، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما ترك مالاً، فقدمتهم إلى شريح فاستحلفهم، وقد علمت أن أبي خرج ومعه مال كثير، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): والله لأحكمن بينهم بحكم ما حكم به خلق قبلي إلاّ داود النبي (عليه السلام)، يا قنبر ادع لي شرطة الخميس، فدعاهم

فوكل بكل رجل منهم رجلاً من الشرطة، ثم نظر إلى وجوههم فقال: ماذا تقولون، تقولون: إني لا أعلم ما صنعتم بأبي هذا الفتى إني إذاً لجاهل، ثم قال (عليه السلام): فرقوهم وغطوا رؤوسهم، قال (عليه السلام): ففرق بينهم وأقيم كل رجل منهم إلى أسطوانة من أساطين المسجد ورؤوسهم مغطاة بثيابهم، ثم دعى بعبد الله بن أبي رافع كاتبه، فقال: هات صحيفة ودواة، وجلس أمير المؤمنين (عليه السلام) في مجلس القضاء وجلس الناس إليه، فقال لهم: إذا أنا كبرت فكبروا، ثم قال للناس: اخرجوا، ثم دعا بواحد منهم فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه ثم قال لعبيد الله: اكتب إقراره وما يقول، ثم أقبل عليه بالسؤال، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): في أي يوم خرجتم من منازلكم وأبو هذا الفتى معكم، فقال: في يوم كذا وكذا، فقال (عليه السلام): وفي أي شهر، فقال: في شهر كذا وكذا، قال: في أي سنة، قال: في سنة كذا وكذا. فقال (عليه السلام): وإلى أين وصلتم في سفركم حتى مات أبو هذا الفتى، قال: إلى موضع كذا وكذا، قال: وفي منزل من مات، قال: في منزل فلان بن فلان، قال: وما كان مرضه، قال: كذا وكذا، قال: ففي أي يوم مات ومن غسله ومن كفنه وبما كفنتموه ومن صلى عليه ومن نزل قبره.

فلما سأله عن جميع ما يريد، كبر أمير المؤمنين (عليه السلام) وكبر الناس جميعاً، فارتاب أولئك الباقون ولم يشكوا أن صاحبهم قد أقر عليهم وعلى نفسه، فأمر (عليه السلام) أن يغطى رأسه، وينطلق به إلى السجن، ثم دعا بآخر فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه، وقال (عليه السلام): كلا زعمتم أني لا أعلم ما صنعتم، فقال: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) ما أنا إلاّ واحد من القوم، ولقد كنت كارهاً لقتله

فأقر، ثم دعا بواحد بعد واحد كلهم يقر بالقتل، وأخذ المال ثم رد الذي كان أمر به إلى السجن فأقر أيضاً، فألزمهم المال والدم، ثم ذكر حكم داود (عليه السلام) بمثل ذلك إلى أن قال: ثم إن الفتى والقوم اختلفوا في مال أبي الفتى كم كان، فأخذ علي (عليه السلام) خاتمه وجميع خواتيم من عنده، قال: أجيلوا هذه السهام، فأيكم أخرج خاتمي فهو صادق في دعواه، لأنه سهم الله عز وجل وهو لا يخيب»(١).

أقول: الظاهر أن كل واحد ذكر مقداراً خاصاً من المال، والإمام فصله بالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل، وقد ذكرنا في بعض المباحث عدم بعد التمسك في مثل المقام بقاعدة العدل والإنصاف، فإذا تحقق جواز الأمرين كان التخيير بين القاعدتين مقتضى الأصل.

ثم لا يختص إخراج الحكم بتفريق الشهود إذا كان ذلك من أسباب ظهور الحق، بل يجوز بكل وسيلة ممكنة غير التعذيب، كما ورد جملة من ذلك في قضايا علي (عليه السلام)، ومطالعة أحوال القضاة الأذكياء ترشد إلى أنهم كثيراً ما كانوا يخرجون الحق بلطائف الأسباب، مما يحملون الظالم على الاعتراف.

مثل ما يروى عن حجة الإسلام الشفتي، أن امرأة اشتكت عنده بأن قوياً غصب بستانها، وعنده كل الوسائل لإبطال الحق، فطلبه السيد ورأى أن عنده كل الوسائل والأدوات من اليد والشهود الذين أغفلهم والأوراق وغير ذلك، بينما المرأة خالية عن كل دليل، لكن السيد عرف من لحن الكلام صدقها وكذبه، فقال السيد للرجل: هل انتقل البستان إليكم بالإرث، قال الرجل: لا، وبعد فصل الخصومة سأل السيد هل انتقل إليكم بالشراء، قال الرجل: لا، وهكذا كان السيد

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٤ الباب ٢٠ الحكم ح١، والفقيه: ج٣ ص١٥ ح١١.

يفصل خصومة أو ما أشبه من الأفراد الذين كانوا في مجلسه ويسأل الرجل في كل مرة عن سبب من أسباب الانتقال، والرجل يجيب بالسلب، إلى أن أكمل السيد أسباب الانتقال، ولما نفاها الرجل كلها، قال السيد: الحق مع المرأة، قال الرجل: ولم، قال السيد: لأنك أنكرت كل أسباب الملك، فكيف صار البستان لك، فلم يحر الرجل جواباً، وعرف أنه أخطأ بإجاباته، وأن السيد أغفله في استخراج الحق منه.

وبذلك يعلم أنه ليس الإقرار الموجب لثبوت الحق خاصاً بما إذا كان بالإيجاب، بل قد يكون الإقرار حاصلاً بالتلازم من السلب كالمثال المتقدم.

وكما إذا أنكر الرجل أن المرأة التي يدعي زوجيتها، أنه عقد عليها بالدائم، والمنقطع، وأنه اشتراها، وورثها، ووهبت له، إلى غير ذلك من أسباب الملك والتحليل في الأمة، فإنه بعد النفي يظهر كذبه في الادعاء، فتكون للمدعي الآخر الذي لا منازع له.

إلى غير ذلك من أمثلة السلب الملازمة للإيجاب، ولعلنا نذكر في بعض المباحث الآتية بعض القصص المروية عنهم (عليهم السلام) وعن غيرهم في كيفية استخراج الحقوق.

ولذا قال الجواهر: من خبر أمير المؤمنين (عليه السلام) المتقدم يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود، وأن للحاكم التوصل إلى معرفة الحق بما يراه في ذلك الوقت مما لا ينافي الشرع.

((لا تصح الشهادة إلا مع العلم))

(مسألة ١٠): لا يصح للإنسان أن يشهد بالجرح إلاّ مع العلم، سواء حصل بالرؤية، أو بالسماع، أو باللمس لفعل ما ينافي العدالة، كان رآه يشرب أو سمعه يسب أو لمسه في الظلام في حال الزنا مع علمه بأنه فلاناً، بل قد يحصل العلم بسبب الشم والذوق، كما إذا استشم رائحة الخمر مما شربه، أو ذاقة فوجده خمراً.

وقد يحصل العلم بإخبار الناس مما يسمى بالشياع أو بالتواتر، وهل يكفي الشياع الذي يكفي في العرف، أي المقدار الذي يبني العرف عليه، ويؤيده قول الصادق (عليه السلام) لإسماعيل، حيث أعطى دنانيره لمن يشرب الخمر كما تقدم، بالإضافة إلى ما ذكرناه في كتاب التقليد، أو لابد فيه من العلم، احتمالان.

قال في المسالك: (إن لم يبلغ المخبرون حد العلم، لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم، ففي جواز الجرح به وجهان، من أنه ظن في الجملة وقد نهى الله عن اتباعه إلاّ ما استثني، ومن أن ذلك ربما كان أقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره) انتهى.

نعم ظاهر المشهور اعتبار العلم.

وعلى كل حال، لا يعول على سماع الجرح من الواحد والعشرة ونحوهم، إذا لم يوجب الاطمينان، إلاّ إذا توفرت فيهم شروط الشهادة والقرائن المفيدة للعلم، أو كان بسبب الأساليب التي يمكن استخراج الحق بها، بل يجب ذلك لئلا تبطل الحقوق، فإنه «لا يتوى حق امرئ مسلم» و«لا تبطل حقوق المسلمين»، و«لا يبطل حق مسلم» كما وردت هذه الألفاظ في ثلاث روايات، فإذا اشتكى شاب على رجل أنه لاط به مثلاً، أو ادعت المرأة ذلك زنا، صح أن يؤخذ من مني الرجل وبما بقي في مجراهما من بقايا المني، فإن ظهر وحدة المنيين مع تهيج الموضع مما يدل على الدخول، لا أنه كان بمجرد

الإفراغ على سطح الموضع، أورث ذلك العلم بصدقهما.

وكذا إذا عض السارق كلبُ الإجرام مما قطع به أنه السارق، إلى غير ذلك من الوسائل الحديثة التي توجب تكراره العلم، أو توجب العلم بواسطة التلازم العقلي، فالتلازم العقلي كالمثال الأول، والتكرر يحصل في المثال الثاني، إلى غير ذلك من الأمثلة الموجودة في الحال الحاضر في دوائر الشرطة الخاصة بقسم الإجرام.

ثم إن العدالة كالجرح لا تثبت إلاّ بالعلم، بأي سبب كان العلم، فقول الجواهر: (إن العدالة خلاف الجرح، حيث يكفي فيها غلبة الظن بسبب الخلطة والممارسة المقتضية لذلك، لأنها الطريق إلى أمثالها، أو لظهور النصوص في الاكتفاء بنحو ذلك، وإلاّ لم يمكن التعديل إلاّ للمعصوم، كما أومأ إليه في بعض النصوص) انتهى.

غير ظاهر الوجه، إذ لا يجوز التعديل إلاّ بالعلم، قال سبحانه: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾[1]، وقال: ﴿إن الظن لا يغني من الحق شيئاً﴾[2].

وإن قيل: بانصراف الظن عن مثل ذلك.

قلنا: يلزم مثله في الجرح أيضاً.

ولم نجد نصاً يدل على ما ذكره، والممارسة توجب العلم، فإن العدالة كسائر الملكات التي يعلم الإنسان بوجودها في الطرف إذا عاشرة مدة، كالكرم والبخل، والشجاعة والجبن، وغيرها.

والحاصل: إن وحدة الأدلة في الجرح والتعديل توجب وحدة الحكم،

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٣٦.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١١٦.

والظاهر أن الجواهر أخذ من المسالك، حيث قال: (إن المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة، وأما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن إجماعاً بل لابد فيه من العلم).

وفيه: بالإضافة إلى نوع تهافت في اللفظ، حيث جعل في الأول غلبة الظن وجعل في الثاني مطلق الظن، ولا تقابل بين الأمرين، إن الإجماع في نفي كفاية مطلق الظن، لا في نفي كفاية غلبة الظن، ثم لم يقم دليلاً على كفاية غلبة الظن في باب العدالة.

وكيف كان، فجعل الجرح والعدالة من باب واحد هو مقتضى الأدلة، ولذا إذا قال الشاهد للحاكم: أظن أنه عادل لم يكتف به.

ثم الظاهر أنه يكفي الجرح إذا رآه يفعل الحرام وإن لم يعلم أنه قصده أو اضطر إليه، مثلاً إذا رآه يزني حق له الشهادة بزناه، كما حق له الشهادة بفسقه، وإن احتمل أنه اضطر إلى الزنا، ولذا لا يسأل الحاكم الشرعي شهود الزنا واللواط وشرب الخمر هل إنه كان مكرهاً، هل إنه كان مضطراً، هل إنه كان يفعل ذلك في حال السكر أو الصحو، إلى غير ذلك.

وكذلك في باب النهي عن المنكر، فهل النهي لا يجب مع الاحتمال، إن ذلك مما لا يقولون به، ولذا إذا رآه يشرب الخمر يجب عليه نهيه، وإن احتمل أنه يشربها لمرض أو نحوه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (ثم إن المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه على الوجه المحرم، وإلاّ لم يشهد به، ضرورة أعمية شرب الخمر مثلاً من ذلك، ودعوى أن للأفعال ظهوراً يجب الأخذ به كالأقوال واضحة الضعف، فإن الفعل من حيث هو كذلك لا ظهور فيه) إلخ، ممنوع فإن حال الاضطرار والإكراه وما أشبه في الأفعال حال السهو والنسيان والغلط في الأقوال، فكما أن العرف

يحمل اللفظ على غيرها، كذلك العرف يحمل الفعل على غيرها، إلاّ إذا ثبت المخرج في اللفظ أو في الفعل.

ولو كان الأمر كما ذكره الجواهر لم يحق للحاكم قتل المرتد وقصاص القاتل إذا لم يرضيا بالإجابة حين سأل عنهما: هل ردتك جد أو هزل، وهل قتلك لسبب مشروع أو بلا سبب، ضرورة أعمية اللفظ عن الجد، والقتل عن الموجب للقصاص.

((لو ثبتت العدالة استمرت))

(مسألة ١١): لو ثبت عدالة الشاهد مثلاً، حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها، كما في الشرائع والقواعد، وذلك للاستصحاب وبناء العقلاء في سائر الملكات، فإذا قال: لا تزوج بنتي إلاّ كريماً، زوجها من مستصحب الكرم، إلى غير ذلك.

نعم قال في القواعد: الأحوط أن يطلب التزكية مع مضي مدة يمكن تغير حال الشاهد، وذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان وقصره.

وقال في المفتاح الكرامة: وما جعله المصنف أحوط، كما في المبسوط، وحكاه في الشرائع والمسالك والمجمع عن بعض لا ريب في استحبابه.

أقول: والمراد بالاستحباب ليس الشرعي، إذ لا دليل خاص لذلك، اللهم إلاّ أن يدخل في قوله (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرئً عمل عملاً فأتقنه»[1]، أو شبه ذلك.

ومما تقدم ظهر أن الجرح كذلك أيضاً، فإذا علم فسق رجل لم يقبل شهادته إلى أن تثبت عدالته.

وإذا لم يعلمه بالفسق والعدالة لم يحق له رد شهادته ولا قبولها، بل يجب التحقيق عنه، إذ في كل من الأمرين يحتمل إضاعة الحق وذلك غير جائز، فإن القاضي نصب لأجل رد الحق إلى أهله، لا لأجل إضاعته.

ثم إن القواعد قال: (فإن ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهمه غلط الشاهد

---

(١) البحار: ج٢٢ ص١٠٧ ح٦٧.

فليبحث وليسأل الشاهد على التفصيل، فربما اختلف كلامه، فإن أصر على إعادة لفظه جاز الحكم بعد البحث، وإن بقيت الريبة على إشكال) انتهى.

أقول: وجه السؤال ما تقدم من سؤال علي (عليه السلام) وغيره، كما أن وضع القاضي لأجل الاستظهار فلا يحق له الحكم بدون ذلك، أما وجه الحكم وإن بقيت الريبة فلأنه إذا قام الدليل كفى في الحكم، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[1].

نعم إذا قطع بالخلاف لم يجز له الحكم، إذ البينة ونحوها طريق، والطريق لا طريقية له مع العلم بالخلاف، بالإضافة إلى انصراف الأدلة عن ما إذا علم بالخلاف.

وقد اختار غير واحد الحكم مع الريبة، خلافاً لبعض حيث لم يجوز الحكم، لأن مناط الحكم إعطاء ذي الحق حقه، وهو ليس كذلك بعد وجود مناط الشهادة فيه، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «على مثل هذه» ـ أي الشمس ـ «فاشهد وإلاّ فدع»، بل ويشمله قوله سبحانه: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾، وعلله في مفتاح الكرامة بأن الريبة توجب عدم القطع والظن الذي هو شرط الحكم.

لكن الظاهر الأول، حيث إن الأدلة حاكمة، وتجعل الشهود عليه (مثل هذه) تنزيلاً، وكذا ليس ذلك (ما ليس لك به علم) لأنه علم تنزيلي.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

((الإتقان في القضاء))

(مسألة ١٢): ينبغي الإتقان في أمر القضاء، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرئً عمل عملاً فأتقنه»[١]، بل يجب إذا كان عدم الإتقان معرضاً لتلف الحقوق وإضاعتها، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «لعن الله من ضيع من يعول»[٢].

ولذا ذكر في الشرائع والقواعد وشراحهما ـ مع الاختلاف في التفاصيل ـ أنه ينبغي أن يجمع قضايا كل أسبوع ووثائقه وحججه، ويكتب عليها قضاء يوم كذا من أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا، ويجمع قضاء كل يوم في ظرف، وظروف كل أسبوع في ظرف، وظروف كل شهر في ظرف حتى يتمكن من المراجعة فوراً إذا أراد ذلك.

أقول: وينبغي أن يجعل للقضايا ثلاث فهارس، فهرس الأيام والأشهر والسنوات، وفهرس أسامي أهل الدعاوي، وفهرس سنخ الدعاوي، مثلاً مُحَمَّد كان له نزاع في أمر زواج في شهر شعبان، فإنه يتمكن أن يخرج النزاع في ثلاثة مواضع، في فهرس الشهور، وفي فهرس الأسماء مثل (مُحَمَّد) باب الميم (بن علي) في (م: ع)، وفي فهرس قضايا الزواج، مقابل فهرس قضايا البيع، وترتب كل الفهارس حسب حروف المعجم، إلى غير ذلك من وجوه الإتقان.

وفي خبر عقبة بن خالد، المروي في الكافي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، المشتمل على قضية مع غيلان بن جامع، وفيه: قلت: وكيف تقضي يا غيلان، قال: أكتب هذا ما قضى به فلان بن فلان، لفلان بن لفلان، يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ثم أطرحه في الدواوين، قال: قلت: هذا الحتم من القضاء[٣].

---

(١) بحار الأنوار: ج٢٢ ص١٠٧ ح٦٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ٢١ ح٥ ص٢٥١.

(٣) الكافي: ج٧ ص٤٢٩.

وحيث إن القاضى بيده أمور الأوقاف والأيتام والغيّب وما أشبه أدخل الإتقان المذكور في كل ما يرتبط به.

لكن ينبغي أن يعرف أن الإتقان شيء متوسط بين الإهمال وبين التدقيق الزائد الموجب لصرف الوقت اعتباطاً، ولصرف المال كذلك، ولكبت الحريات، كما هي العادة في حكومات اليوم، حيث النسخ المتعددة الزائدة عن قدر الحاجة، وحيث أخذ التصاوير وأشياء أخر، فإن ذلك بين محرم ومكروه، فاللازم على الدولة الإسلامية إنقاذ القضاء من هذه الأمور، فإن كلاً من التفريط والإفراط غير صحيح.

((كتابة المحضر ومقدماتها))

(مسألة ١٣): كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر، فلا يجب عليه مقدماته، لأصالة العدم، ولأنه ضرر، و«لا ضرر ولا ضرار»[١]، فإذا كان هناك بيت مال يمكنه البذل وجب عليه، لأنه معد لمصالح المسلمين التي منها هذا، وإذا أعطي من بيت المال الورق والمداد ونحوهما وجب عليه أن يلاحظ عدم ضياع الحقوق عليه، كما تقدم في المسألة السابقة.

وكذا يجب عليه إن أحضره الملتمس وكان في تركه إضاعة الحق.

وكيف كان، فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس وأجرة الكاتب، والظاهر أن له أخذ الأجرة من بيت المال أو الملتمس للكتابة نفسه وإن وجب عليه، إذ الواجب لا ينافي أخذ الأجرة، كما ذكرناه مكرراً.

ولعل مراد المسالك حيث نسب إلى الأشهر المعروف بين الأصحاب وجوب الكتابة إذا بذل له، أراد ما إذا كان في تركه إضاعة الحق، فإشكال الجواهر عليه بأنه لا دليل على الوجوب حتى مع البذل غير ظاهر الوجه.

وربما يستدل للوجوب بقوله سبحانه: ﴿ولا يأب كاتب أن يكتب﴾[٢]، لكن الظاهر أنه أدب وليس بواجب ولو من باب القرائن المكتنفة بالكلام، بل بناؤهم عدم وجوب كتابة الدين، بل عليه السيرة المستمرة إلاّ في الأمور المهمة، وإن كان ذلك خلاف الاستحباب أو مكروه، وقد قال الشاعر:

(أنلني بالذي استقرضت صكاً) (وأشهد معشراً قد شاهدوه)

(فإن الله خلاق البرايا) (عنت لجلال هيبته الوجوه)

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٠ الباب ١٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(يقول إذا تداينتم بدين) (إلى أجل مسمى فاكتبوه)

وإذا كانت الحاجة إلى كتابة نسختين أو أكثر، لأجل أن تكون أحدها عند القاضي وأخريين عند المتنازعين، أو ورابعة عند قاضي القضاة، وجب أو استحب.

وفي الحال الحاضر حيث يكون التصوير موجباً لزيادة الإتقان يلزم إن توقف عليه الحق، وإلاّ استحب، أما إذا كان قيداً وسبباً للكبت وما أشبه فهو بين حرام ومكروه.

((**كراهة تعنيت الشهود**))

(**مسألة ١٤**): يكره للحاكم أن يعنّت الشهود بدون سبب، ويستحب إذا كان موضع الريبة، ولو كان العنت يسبب إظهارهم للقضية بوجه أحسن لم يكره، وإذا كان إهانة بدون سبب حرم، والمراد بالعنت تكليفهم ما يثقل عليهم من المبالغة قي مشخصات القضية التي شهدوا بها، ووعظهم وتحذيرهم، وذكر عقاب شاهد الزور وتفريقهم، وتكرار السؤال عنهم، إلى غير ذلك.

أما الكراهة في الأول فلأنه تكليف، والله لا يحب المتكلفين، ولأنه خرق والخرق مكروه، بعكس الرفق الذي هو مستحب.

وفي الحديث: «لو وضع الخرق على شيء شانه، ولو وضع الرفق على شيء زانه».

إلى غير ذلك من الأدلة العامة.

وأما الثاني لأنه استظهار وسبب وضوح القضية، وقد عرفت فعل علي (عليه السلام) له، وقبله بعض الأنبياء (عليهم السلام)، وفعله (عليه السلام) وإن كان في القتلة لا في الشهود، إلاّ أن مناطه يشمل المقام.

وأما الثالث فلأن إهانة المؤمن حرام، إذا لم يكن وجه يزاحمه وكان أهم.

ومنه يعلم أن حبس الشاهد محرم، إلاّ إذا كان له وجه أهم، كما إذا أراد القاضي أن لا ينتشر الخبر حيث كانوا مطلقين، ونشر الخبر يوجب فرار من عليه الحق أو ما أشبه، كما اتفق شبه ذلك في زماننا، إلى غير ذلك.

ثم تعنيت الشهود للحاكم بين حرام ومكروه، وذلك بأن يهينه، أو يطلب منه من التفصيل والخصوصيات التي لا ربط لها بالمقام ما يوجب عنته.

ثم إنه قد يجب العنت إذا كان موجباً لإظهار الحق، كما في قصة الجارية.

فعن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أتي عمر بن الخطاب بجارية قد شهدوا عليها أنها بغت، وكان من قصتها أنها كانت عند رجل وكان الرجل كثيراً ما يغيب عن أهله، فشبت اليتيمة فتخوفت المرأة أن يتزوجها زوجها، فدعت نسوة حتى أمسكوها فأخذت عذرتها بإصبعها، فلما قدم زوجها من غيبته رمت المرأة اليتيمة بالفاحشة، وأقامت البينة من جارتها اللاتي ساعدنها على ذلك، فرفع ذلك إلى عمر، فلم يدر كيف يقضي فيها، ثم قال للرجل: ائت علي بن أبي طالب (عليه السلام) واذهب بنا إليه، فأتوا علياً (عليه السلام) وقصوا عليه القصة، فقال لامرأة الرجل: ألك بينة أو برهان، قالت: لي شهود، هؤلاء جاراتي يشهدن عليها بما أقول، فأحضرتهن وأخرج علي (عليه السلام) السيف من غمده فطرحه بين يديه، وأمر بكل واحدة منهن فأدخلت بيتاً، ثم دعى امرأة الرجل فأدراها بكل وجه فأبت أن تزول عن قولها، فردها إلى البيت الذي كانت فيه، ودعى إحدى الشهود وجثى على ركبتيه، ثم قال (عليه السلام): أتعرفيني أنا علي بن أبي طالب وهذا سيفي، وقد قالت امراة الرجل ما قالت ورجعت إلى الحق (أي إلى السجن) وأعطيتها الأمان، فإن لم تصدقيني لأملأن السيف منك، فالتفتت إلى عمر وقالت: الأمان على الصدق، فقال لها علي (عليه السلام): فاصدقي، قالت: لا والله إنها رأت جمالاً وهيئبة فخافت فساد زوجها، فسقتها المسكر ودعتنا فأمسكناها فاقتضتها بإصبعها، فقال علي (عليه السلام): الله اكبر، أنا أول من فرق بين الشهود إلاّ دانيال النبي (عليه السلام)، فألزم علي (عليه السلام) المرأة حد القاذف، وألزمهن جميعاً

العقر، وجعل عقرها أربعمائة درهم، وأمر المرأة أن تنفى من الرجل ويطلقها زوجها، وزوجها الجارية، وساق عنه علي (عليه السلام) المهر» الحديث[1].

(١) الكافي: ج٧ ص٤٢٥ ح٩، الفقيه: ج٣ ص١٢، التهذيب: ج٦ ص٣٠٨ ح٥٩.

((**حرمة تعتة الشاهد**))

(**مسألة ١٥**): لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه.

وهو أن يدخله في أثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة إلى أن ينطق بخلاف ما أراد، أو ينقص مما أراد، أو يعقب كلامه بكلام يجعله تتمة شهادته ليستدرجه إليه، بحيث تصير به الشهادة مسموعة أو مردودة.

مثلاً أراد الشاهد أن يقول: (شرب زيد الخمر) فأقحم الحاكم وسط كلامه كلمة (في الصباح) مما تلفظ به الشاهد تلقائياً، فناقض كلامه كلام الشاهد الآخر الذي قال: (في العصر) مما أسقط الشهادة.

وكذلك إذا تلفظ به الحاكم بعد تمام كلام الشاهد، أو أراد الشاهد أن يقول: (في الصباح) فقال الحاكم: (في العصر) مما جعل شهادته مطابقة للآخر، بينما لو تركه الحاكم وشأنه لقال في الصباح، فأوجب رد شهادته.

وقد ذكر هذا الحكم الشرائع والمسالك والمستند والجواهر وغيرهم، ويدل عليه بالإضافة إلى اتفاقهم حسب الظاهر بل قد عرفت دعوى الأخير عدم خلاف يجده فيه، أن ذلك مما يسبب جعل الحق باطلاً وبالعكس، وكلاهما حرام.

لا يقال: إذا فعل الحاكم ذلك سقط عن العدالة، فلا يصح له أن يحكم.

لأنه يقال: هذا إلفات للقضاة أن لا يفعلوه، فهو مثل ما يقال يجب على القاضي كذا، ويستحب له كذا.

ثم إذا فعله الحاكم نسياناً أو ما أشبه، وعلم أن الزيادة والنقيصة في الشهادة صارتا بسبب التعتعة استؤنفت الشهادة ولا يضر ما سبق، حتى يقال: إن الشهادة إذا اختلفت سقطت، إذ بعد العلم بالزيادة والنقصية لا اعتبار بها.

والظاهر أن لفظ التعتعة مأخوذة من الحديث الوارد: «لن تقدس أمة لا توخذ بحق ضعيفها من قويها غير متعتع».

وكيف كان، فاللازم على الحاكم أن يكف عن الكلام حتى ينتهي الشاهد ما عنده، وبعد ذلك يحكم بمقتضاه.

ومنه ظهر عدم جواز تعتعة المدعي أو المنكر، وتعتعة إنسان آخر للمدعي والمنكر أو للشاهد، لأن العلة عامة في الجميع، وهي إبطال الحق.

وبذلك ظهر أنه لا وجه لاستثناء الجواهر، حيث قال: لا فرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم فيه، إذ العلة التي ذكرها هو وغيره من أنه تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما يشمل حتى الخصم كما هو واضح.

((إذا تردد الشاهد))

ثم إنه لو تردد الشاهد، فإن كان تردده في الواقعة، لم يجز ترغيبه في الشهادة، كما أنه لو كان جازماً لم يجز تزهيده فيها، وذلك لأنه تضييع الحق والإعانة على الإثم، ولذا أرسلوه المسلّمات، قالوا لأنه من الأمر بالمنكر والنهي عن المعروف.

أما إذا كان تردده في الأداء لخجل أو خوف أو ما أشبه لم يضر تشجيعه، كما لم يضر تزهيده إذا كان متردداً في الواقعة، إذ الأول من التعاون على الخير والبر ومن إقامة العدل، والثاني نهي عن المنكر، إذ لا تجوز الشهادة مع التردد في الواقعة.

وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار بالحق، لأنه ظلم لغريمه، ولا يجوز العكس بأن يغري المتردد في الطلب أن يدعي، لأنه ظلم أيضاً وأمر بالمنكر.

أما تزهيد العاصي عن الاعتراف بحقوق الله، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) في قصة ماعز، وعلي (عليه السلام) في قصة تلك المرأة المعترفة

بالزنا[1]، فذلك مستحب.

وقد ورد في جملة من الروايات أن التستر أفضل، مما يدل على أن الأمر ليس خاصاً بالزنا، وذكرنا جملة من ذلك في كتاب الحدود، في مسألة حد الزنا، فراجع.

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص٣٧٧ أبواب حد الزنا الباب ١٦ ح١.

((استضافة أحد الخصمين))

(مسألة ١٦): قال جمع منهم المبسوط والمستند بحرمة أن يضيف القاضي أحد الخصمين، وقال المشهور بالكراهة، وذلك لما رواه السكوني: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) نزل به ضيف فمكث عنده أياماً، ثم تقدم إليه في خصومة لم يذكرها له، فقال (عليه السلام) له: «أخصم أنت»، قال: نعم، قال: «تحول عنّا، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى أن يضاف الخصم إلاّ ومعه خصمه»[١].

ومنه يعلم أنه لو ضيفهما معاً لم يكن به بأس، وهو المنصرف مما رواه الدعائم، عنه (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى أن ينزل الخصم على قاض»[٢].

هذا بالإضافة إلى أن فيه ترجيحاً، وأنه خلاف التسوية، ولتطرق التهمة والميل، وقد ورد في الحديث: «رحم الله من جب الغيبة عن نفسه»[٣]. وورد أيضاً: «ومن دخل مداخل السوء أتهم»[٤].

لكن الأقرب المشهور، لأن الحديث كما يفهم من لحنه داخل في باب الآداب، ولأن الشهرة المحققة لا تدع مجالاً للأخذ بالظاهر، ولو لا أن الشهرة صارفة لكان اللازم القول بوجوب كثير من المستحبات، وحرمة كثير من المكروهات، لورود الأوامر والنواهي، فما قال في الجواهر: (بل الظاهر مرجوحية حضور ضيافة الخصم مطلقاً، بل وكل ما يقتضي ترجيحه على خصمه) في موقعه، وسيأتي الكلام في مسألة التسوية بين الخصمين.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٥٧ الباب ٣ آداب القاضي ح٢.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٥ الباب ٣ آداب القاضي ح٢.

(٣) كشف الخفاء: ص٤٢٦ رقم ١٣٦٧، وأسنى المطالب: ص١٥٧ ح٧٠٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج٨ ص٤٢٣ كتاب العشرة الباب ١٩ ح٧.

((حرمة الرشوة))

(مسألة ١٧): الرشوة ـ مثلثة ـ حرام على آخذها بلا خلاف ولا إشكال.

وفي المسالك: اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل، وفي المستند إجماعاً من المسلمين، وفي الجواهر إجماعاً بقسميه ونصوصاً.

أقول: دعاوي الإجماع على ذلك متواترة، كما أن النصوص به متواترة أيضاً.

فقد روى الكافي والتهذيب، عن سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الرشا في الحكم هو الكفر بالله»[(١)].

ورويا أيضاً، عن يزيد بن فرقد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن البخس، فقال (عليه السلام): «هو الرشا في الحكم»[(٢)].

أقول: الظاهر أن سؤاله كان عن قول الله عز وجل: ﴿لا تبخسوا الناس أشياءهم﴾[(٣)].

وروى الشيخ، عن يوسف بن جابر، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) من نظر إلى فرج امرأة لا تحل له، ورجلاً خان أخاه في امرأته، ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوة»[(٤)].

وروى العياشي، عن جراح المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من أكل السحت الرشوة في الحكم»[(٥)].

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٦٢ الباب ٨ آداب القاضي ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٢ الباب ٨ آداب القاضي ح٤.

(٣) سورة الأعراف: الآية ٨٥.

(٤) الوسائل: ج١٨ الباب ٨ آداب القاضي ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٨ الباب ٨ آداب القاضي ح٧.

وعن سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: «وأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله»[1].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

والمراد بالكفر الكفر العملي، إذ ينقسم الكفر إلى الاعتقادي الذي هو في الأصول، وإلى العملي مثل: ﴿ومن كفر فإن الله غني﴾[2]، و﴿لئن كفرتم إن عذابي لشديد﴾[3]، وفي روايات كثيرة أطلق الكفر على ذلك.

ثم إنه بعد أن لم يكن إشكال ولا خلاف في حرمة الرشوة في الجملة، فالكلام يقع في أمور:

((ما هي الرشوة المحرمة))

الأول: في أن الرشوة المحرمة ما هي، والظاهر أنه المال المأخوذ من أحد الخصمين أو منهما أو من غيرهما، للحكم على الآخر، سواء أخذ للحكم بالحق أو بالباطل.

وذلك لأن الرشوة أمر عرفي، وهو شامل لكلا الأمرين، فإن كان الحق لزيد، لكنه أراد التوصل إليه بإعطاء مال للقاضي سمي في العرف رشوة، وهذا هو الذي ذكره غير واحد، ونقله في المستند على أنه مقتضى إطلاق الأكثر، وهو المنقول عن جملة من اللغويين، كالقاموس والكنز ومجمع البحرين.

وقال في الجواهر: (قد يقال باختصاص الرشوة فيما بذل للقاضي على الحكم ولو بحق، لظاهر النصوص، وما في بعضها من الإطلاق كالنبوي الذي لا ينافيه القيد في آخر، غير جامع لشرائط الحجية في الخروج عن أصل البراءة وغيره) انتهى.

---

(١) الوسائل: ج١٨ باب ٨ آداب القاضي ح٨.

(٢) سورة آل عمران: الآية ٩٧.

(٣) سورة إبراهيم: الآية: ٧.

والظاهر أن مراده بالنبوي ما رواه الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «لعن الله الراشي والمرتشى وما بينهما يمشي»[١].

ويؤيد الإطلاق ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «من أكل السحت الرشوة في الحكم»، قيل: يا بن رسول الله وإن حكم بالحق، قال (عليه السلام): «وإن حكم بالحق»، قال: «فأما الحكم بالباطل فهو كفر، كما قال الله عز وجل: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾[٢]».

بل والإطلاق المستفاد من المقابلة في حديث الجعفريات، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «من السحت ثمن الميتة»، إلى أن قال: «والرشوة في الحكم، وأجر القاضي إلاّ قاض يجري عليه من بيت المال»[٣].

كما أنه يؤيده إطلاقه على الحق في الصحيح: عن رجل يرشو الرجل على أن يتحول من منزله فيسكنه، قال (عليه السلام): «لا بأس»[٤].

وبذلك يظهر أن تخصيص بعض الفقهاء تبعاً لبعض اللغويين الرشوة بما أعطي لأجل الباطل، غير ظاهر الوجه.

((الراشي للحق إذا كان مضطراً))

الثاني: لا إشكال ولا خلاف في حرمة الرشوة أخذاً وعطاءً إذا كان للباطل، أما إذا كان للحق بالنسبة إلى الراشي الذي لا مجال له للتوصل إلى حقه إلاّ بالرشوة فالظاهر الجواز، كما ذكره غير واحد من الفقهاء، لانصراف الأدلة عن مثله،

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح٨.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح١.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح٤.

(٤) المستند: ج٢ ص٥٢٦ في المسألة الثانية.

ولانه ضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

وهذا هو الذي ذكره الشرائع والمستند والجواهر وغيرهم، قال الثالث: (بل ظاهر المصنف والفاضل جواز ذلك وإن لم يتوقف، ولعله كذلك إذا لم يعلم الحال مع معروفية مدخلية الرشوة في ذلك عند قضاة العامة وعمالهم)[١].

أقول: إذا علم أنه لا يقضي إلاّ بالرشوة، أو شك مما خاف بطلان حقه جاز لما تقدم من الدليل، أما إذا علم بأنه يقضي بالحق أشكل الجواز لإطلاق المنع، فالقول بعدم الجواز أقرب.

ومنه يعلم أنه لو أعطى في الصورتين الأوليين ثم علم أنه لم يكن يحتاج إليها لم يفعل حراماً.

((حكم الهدية للقاضي))

الثالث: هل الهدية حرام أيضاً.

والظاهر أن الفرق بين الهدية والرشوة أن الأولى ما تعطى لا لأجل الحكم، بل لأجل الصداقة والقربة وما أشبه، كما إذا قسم زيد كتباً بين أصدقائه، حيث رجع من الحج وأعطى أحدها لزيد القاضي حيث إنه صديقه، أو لأجل الجوار فأعطاه كتاباً لأجل أنه جاره حيث وزع كتباً بين جيرانه، أو لأنه ذبح شاة في عيد الأضحى وأهدى اللحم إلى الفقراء وكان منهم القاضي، سواء قصد بالعطاء القربة أم لا.

بخلاف الثانية، حيث إنها تعطى لأجل الحكم، وهذا الفارق يظهر من العرف، حيث لا تسمى الأولى رشوة، بخلاف الثانية حيث يسمونها رشوة.

إذا ظهر الفرق قلنا: الهدية بالمعنى المذكور حلال، إذ لم تقدم لأجل الحكم بالحق أو بالباطل في الحال أو المستقبل، الحكم المحتاج إليه جزماً أو احتمالاً، إذ قد يعطي الراشي المال للقاضي لأجل أن يحكم له بالحق أو بالباطل حكماً في الحال، وقد يعطيه لأنه يعرف أن له احتياجاً في المستقبل إليه، ثم

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص١٣١.

قد يكون احتياجه في المستقبل معلوماً، وقد يكون محتملاً، حيث إنه تاجر مثلاً ولا بد وأن تقع بينه وبين مستأجري أملاكه نزاعاً فيحتاج إلى الحاكم في فصل النزاع، إن كل ذلك يحقق موضوع الرشوة لغةً وعرفاً، فهي محرمة شرعاً.

أما إذا قدمت الهدية لأجل الحكم بأية صورة، فهي داخلة في الرشوة، فالفارق القصد.

وإلى هذا أشار الجواهر حيث قال: (إن منه يتضح الأمر في الهدية أيضاً، ضرورة أنه متى كانت أيضاً رشوة لحقها حكم الهبة رشوة حرمةً وفساداً، أما إذا لم تكن رشوة ولا متوصلاً بها إلى باطل أو جزاءً عليه فلا ريب في حليتها) انتهى.

ومنه يعلم، أن قوله (صلى الله عليه وآله): «هدايا الأمراء غلول»[1]، يراد به هذا النوع من الهدية، لا النوع الأول لعدم الصدق.

وقد كتب علي (عليه السلام) إلى رفاعة حين جعله قاضياً: «احذر التحف من الخصوم وحاذر الدخلة»[2].

بل ويدل عليه قول أبي عبد الله (عليه السلام)، فيما رواه عبد الله بن طلحة، إنه قال: «من أكل السحت سبعة، الرشوة في الحكم»[3].

فإن الهدية لأجل القرابة أو الصداقة أو الجوار أو الفقر أو ما أشبه ليست (في الحكم).

وكذا قول الباقر (عليه السلام)، في حديث ابن سنان، قال موسى بن عمران: «إلهي من

---

(1) الوسائل: ج١٨ ص١٦٣ الباب ٨ آداب القاضي ح٦.

(2) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح٣.

(3) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح٦.

ينزل دار القدس عندك، قال: الذين لا ينظر أعينهم إلى الدنيا، ولا يذيعون أسرارهم في الدين، ولا يأخذون على الحكومة الرشا»[1] الحديث. فإن الهدية المذكورة ليست (على الحكومة).

ثم إنه قد يسمى الصلة أيضاً، ولعل المراد بالصلة في قول أمير المؤمنين (عليه السلام): «وأعجب منه طارق طرقنا بملفوفة ... فقلت: أصدقة أو زكاة أو صلة»[2]، هو ذلك أيضاً، لوضوح أن الهدية المحضة كانت محللة لهم (عليهم السلام)، وكانوا (عليهم السلام) يقلبون الهدايا، حتى قال (صلى الله عليه وآله): «لو أهدى إلي كراع لقبلته». وقال (صلى الله عليه وآله): «تهادوا تحابوا»[3].

((الهدية إذا كانت جزاءً على الحكم))

الرابع: هل الرشوة صادقة إذا كانت الهدية جزاءً على الحكم، كما إذا حكم الحاكم بالحق لزيد فأهدى إليه ديناراً، كما يجزي كل إنسان يفعل حسناً، الظاهر لا، لعدم صدق الرشوة لغةً ولا عرفاً، فلا يقال: أرشاه، إذ المنصرف منها أنها ما كانت لأجل أن يحكم القاضي، والحال أنه قد حكم سابقاً في مفروض الكلام.

نعم، إذا قال له: إذا حكمت لي أعطيتك ديناراً، فأعطاه بعد أن حكم عدّ رشوة عرفاً.

ولعل قول الجواهر: (أما إذا لم تكن رشوة ولا متوصلاً بها إلى باطل أو جزاءً عليه فلا ريب في حليتها) انتهى.

أراد ذلك، أو أراد ما إذا حكم له بالباطل، فأعطاه الهدية جزاء حكمه له بالباطل، إذ لا يبعد بطلان وحرمة مثل ذلك، لأنه من التعاون على الإثم، ولصدق أنه

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح٧.

(٢) نهج البلاغة: الخطبة ٢٢٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢١٣ الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به ح٣ و٥.

اكل للمال بالباطل، لأنه في مقابل الحكم بالباطل.

((إذا أعطاه ليحكم لغريمه))

الخامس: إذا أعطاه لأن يحكم لغريمه لا له، حكماً بالباطل أو بالحق، فهل الأول ليس رشوة، لانصرافها إلى ما لو أعطاه لأن يحكم له، وهذا أعطاه لأن يحكم عليه.

أما لماذا يريد الحكم عليه فلمصلحة، مثلاً إذا كانت داره بيده غصبها الظالم وصادرها، فيريد بذلك أن لا تكون الدار له رسمياً حتى يأمن الظالم، ثم إذا هلك الظالم تمكن من استنقاذ داره من يد المدعي.

أو هي رشوة، احتمالان، وإن كان من غير البعيد الثاني، لصدقها عرفاً، فإنه حكم له أيضاً، لكن ليس له حالاً بل مستقبلاً، بل حالاً أيضاً حيث لا تخرج الدار عن يده واقعاً وإن خرجت ظاهراً.

أما الثاني: أي لأجل حكمه بالحق، حيث مثلاً إن الدار قد غصبها أبوه وهو يخاف إخوته في رد الدار، ويدخل في النزاع مع مالكها خوفاً من إخوته أن يقولوا أنت أفقدتنا الدار، فيعطي للقاضي شيئاً لأن يحكم عليه حكماً بالحق، إذ حكم القاضي أن الدار ليست له حكم بالحق.

لا يبعد كونه رشوة، لما عرفت من أن الرشوة صادقة إذا كانت للحكم، ولو كان لأجل الحكم بالحق، اللهم إلاّ أن يقال بانصرافها إلى الحكم له لا عليه.

((الرشوة في غير القضاء))

السادس: الظاهر أن الرشوة شاملة لغير القضاء، بل إذا أعطى للعامل لأجل تمشية أمر المعطي حقاً كان أو باطلاً، وقد تقدم عن المسالك قوله: اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل، وذكره الجواهر ساكتاً عليه، وقد تقدم قوله (عليه السلام): «هدية العمال غلول».

فظهور اختصاصها بالقضاء، كما في جملة من عبارات الفقهاء، حيث ذكروا القضاء في العنوان، إنما هو من باب المثال.

نعم إذا أعطى الإنسان لآخر شيئاً، لأجل أن يعمل له ما ليس من عمله، لأجل احترام حق المسلم وعمله، لم يكن رشوة، مثلاً إذا أراد أن يحصل على جواز إقامته في بلد، ولا يعطى له الإقامة إلاّ بواسطة، والواسطة لا يقدم على الوساطة إلاّ بأجر، كان ذلك له وليس رشوة، إذ ليس الواسطة قاضياً ولا عاملاً، والمفروض أن تحصيل الإقامة له ليس باطلاً حتى يكون من أكل المال بالباطل.

نعم إذا وزع الواسطة المال بينه وبين معطي الإقامة، كان حراماً على الآخذ الموظف بإصدار الإقامات، حيث إنه داخل في العامل، وقد كان شأنه تصدير الإقامات بدون أخذ شيء.

((صور ما يعطى للعامل))

السابع: ما يعطى للعامل على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يعطى له لأنه جار أو قريب أو صديق أو ما أشبه، مما لا ربط لكونه عاملاً به، ولا ينبغي الإشكال في أنه له حلال.

الثاني: ما يعطى له لأجل تمشية الأمر، وهذا رشوة مردودة على أصحابها، كما سيأتي من وجوب رد الرشوة.

الثالث: ما يعطي لأنه عامل، والظاهر أن هذا حلال لا له، بل يجب أن يعطيه إلى الخليفة الشرعي أو من أشبه، أما أنه ليس بحرام فلأنه لم يكن رشوة.

وأما أنه ليس له فلأنه أعطي بعنوان كونه عاملاً، فأجرة الخليفة له تجعل كل ما حصل بإزاء عمله مرتبطاً بالخليفة لا بنفسه.

ويؤيده ما رواه المسالك وغيره من كتبنا، عن أبي حميد الساعدي، قال: استعمل النبي (صلى الله عليه وآله) رجلاً من بني أسد يقال له: أبو الهيثمة

على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي إلي، فقام النبي (صلى الله عليه وآله) على المنبر فقال: «ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول: هذا لكم وهذا أهدي لي، فهلا جلس في قلب بيت أمه وأبيه ينظر أيهدى له أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذه أحد منها شيئاً إلاّ جاء يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تنقر»، ثم رفع يده حتى رأينا عفرة إبطه وقال: «اللهم هل بلغت»[١].

وحيث قد عرفت وجود الرواية في كتبنا، لا داعي إلى ما في بعض حواشي الجواهر من نقله عن كتب العامة، كما ذكرنا مثل ذلك مكرراً، فتأمل.

((وجوب إعادة الرشوة إلى صاحبها))

الثامن: الظاهر وجوب إعادة الرشوة إلى صاحبها، كما أفتى به غير واحد، لأنها لا تكون للآخذ وتبقى على ملك المعطي، وليس ذلك من باب الإعراض، وإلاّ لقيل بمثله في مال المقامر الخاسر وثمن الكلب وأجرة الزنا، إلى غير ذلك، مع وضوح أن العطاء ليس من باب الإعراض، بل لأجل ما يقصده المعطي، فيشمله دليل: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾، والأدلة الدالة على أنه ملك المعطي، إذ لا مخرج له عن ملكه.

ولذا لم أجد من شك في الحرمة ووجوب الإرجاع، بل في المستند دعوى الإجماع عليه.

ويجب رد عوضها مع تلفها، مثلاً أو قيمةً، بل ادعي عليه نفي الخلاف والإجماع، وهو مقتضى القاعدة.

وعلى هذا فلو تلفت الرشوة عند المرتشي ضمنها، أما إذا تلفت قبل وصولها إليه لم يضمنها، وذلك لقاعدة اليد في الأول، وأصل البراءة في الثاني، إلاّ إذا

(١) المسالك: ج٢ ص٣٦٤ سطر ٢٥.

أمر المرتشي بإيصال الرشوة إليه مما يعد سبباً عرفاً وإن لم يكن يد، فيكون حالها حال ما إذا كسر آنية الغير بحجر ونحوه، فإنه يضمنها وإن لم تكن يد.

مثلاً قال: أعط ديناراً إلى زيد لآخذه منه، فأعطاه مجبوراً فتلف في يد زيد، فإن الراشي يرجع القاضي إذا لم يكن ما يبرر رجوعه إلى زيد، وإلا رجع إلى أيهما شاء، على ما فصلوه في كتاب الغصب.

((الشك بين الرشوة المحرمة والهدية المحللة))

التاسع: لو شك في أنه هل أعطاه المعطي هدية محلله أو رشوة محرمة، فهل تجري أصالة الصحة في عمل المسلم، أو تحرم لظهور ما يعطى للقضاة والعمال في الرشوة، احتمالان، وإن كان الأقرب الثاني، لإطلاق قوله (صلى الله عليه وآله): «هدية الولاة غلول»، وغيره، فاللازم المخرج بمعرفة صحة نية المعطي، فإن لم يعلم ذلك كان الإطلاق محكماً، فتأمل.

نعم لو كانت القرائن دالة على أنها هدية خالصة، كما إذا وزع الجار لحم الأضحية على جيرانه وكان أحدهم القاضي مثلاً، ولا معاملة له ولا سابقة رشوة، كان الظاهر مما يطمئن إليه أنه ليس رشوة.

نعم قال في المستند: (الأحوط للقاضي سد باب الهدايا مطلقاً، بل حكم جمع بكراهتها له، ولا بأس به لفتواهم) انتهى.

((هدية الكافر والمخالف للقاضي))

العاشر: إذا أهدى إليه الكافر أو المخالف الذي من مذهبه جواز الهدية، فهل يجوز الأخذ باعتبار قاعدة الإلزام، ولأنه ليس أسوأ مما يأخذه العصبة منهم من الإرث، ومن ثمن الخمر والخنزير والمحرمات بالنسبة إلى الكفار، إلى غير ذلك حسب ما ذكروا في أبوابها، أم لا يجوز، باعتبار إطلاق أدلة حرمة الرشوة، احتمالان، الأول مقتضى الصناعة، والثاني مقتضى الاحتياط.

أما إعطاء المسلم المؤمن الرشوة للكافر القاضي أو العامل، أو المخالف كذلك باعتبار استحلالهما لها، فالظاهر عدم جوازه، للعن الراشي والمرتشى، ودليل «ألزموهم» لا يجوز ذلك، وإن كانت المسألة بحاجة إلى تأمل أكثر، ولذا ذكر بعضهم جواز بيع المشتبه بالميتة ممن يستحل، إلى غير ذلك.

ثم إنه لو أخذ القاضي أو العامل المال بزعم أنه هدية خالصة، ثم ظهر رشوة وقد أتلفه، فهل عليه رد بدله باعتبار قاعدة اليد، أو لا باعتبار أن المعطي هو الذي أذهب حرمة ماله، كما لو قدم إلى غيره طعام نفسه خطأً بزعم أنه طعام نفس الآكل، فظهر كونه طعام المعطي، حيث لا يضمن الآكل على ما ذكروا، احتمالان، الظاهر الثاني، وإن كان الأحوط الأول.

((إحضار الخصم في مجلس القضاء))

(مسألة ١٨): إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره الحاكم، بلا خلاف أجده فيه، كما في الجواهر، بل في المسالك نسبته إلى علمائنا، وعن المبسوط الإجماع عليه.

ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدعوى محررة أم لا، وكون الخصم من أهل المروات أو لا، ولو كان قاضياً معزولاً، علم الحاكم أن بينهما معاملة أم لا.

خلافاً للإسكافي منا وبعض العامة، حيث لم يوجبوا إحضار ذوي المرواة في مجلس الحكم، وعن بعض أنه يستدعيه إلى مجلسه، وكلاهما خلاف الفتوى والدليل الدال على إحضار القضاة للخصوم من السيرة القطعية، وفعلهم (عليهم السلام) وتقريرهم، مثل إرسال علي (عليه السلام) على المرأتين اللتين تنازعتا في طفل ادعته كل واحدة منهما، كما في الوسائل في باب قضايا أميرالمؤمنين (عليه السلام)[١]، ومثل عدم ردعه عن عمل عمر، حيث أرسل وراء المرأة فخافت وأجهضت[٢]، كما هو مذكور في (كتاب الديات) حيث لم يردع الإمام (عليه السلام) إرساله عليها، إلى غير ذلك.

وإذا لم يحضر المدعى عليه كان على الحاكم جلبه، وهل يحق له تعزيره مطلقاً لمخالفة الأمر أو لا حق له مطلقاً، لأنه عصيان القاضي، لا عصيان الله، أو يفصل بين ما إذا كان الحق عليه فالتعزير، وإلاّ فلا تعزير، احتمالات.

قال في الجواهر: (إن كان امتناعه عصياناً استعان بأعوان السلطان وعزره بما يراه).

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٢ الباب ٢١ ح١١.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٢٠٠ الباب ٣٠ ح١.

أقول: هذا غير بعيد، لوجوب إطاعة القاضي شرعاً، إذ هو منصوب من قبلهم (عليهم السلام) فأمره أمرهم، والرد عليه رد عليهم، ويشمل المقام ولو بالمناط، ولأنه لو لم يكن واجب الإطاعة لزم إضاعة الحقوق، إذ لكل إنسان أن يقول لا أحضر، ويستدل بأن «الناس مسلطون على أنفسهم»[1].

وقوله: (بأعوان السلطان)، لأن القاعدة في الدولة الإسلامية أن الخليفة كان يرسل إلى البلاد بأمير لإدارة الشؤون العامة، وبقاض للقضاء، وبأمين لبيت المال، وبمعلم للقرآن والسنة، كما يفهم من التواريخ، وكان الأمير له حرس وشرط وأعوان، والقاضي له جلاده وأمينه وشاهداه وكاتبه، وأمين بيت المال لحفظ أموال الدولة، والمعلم يعلم الناس الكتاب والسنة، وقد يرسل الخليفة الوالي فقط وهو يرتب سائر الموظفين.

وعلى أي حال، فالمخالفون كانوا يؤدبون بسبب أعوان الوالي، أما جلاد القاضي فكان شأنه تأديب من راجع إليه من العصاة المستحقين للحد أو التعزير.

وكيف كان، فإذا لم يحضر المدعى عليه ولو بالأعوان، أعلن الحاكم أنه إن لم يحضر عاقبه، والظاهر أن له أن يعاقبه بما يراه صالحاً.

قال في المسالك: إن استخفى بعث من ينادي على بابه أنه إن لم يحضر إلى ثلاث سمرت داره، أو ختمت عليها، فإن لم يحضر بعد الثلاث وسأل المدعي السمر أو الختم أجابه إليه.

قال في الجواهر: (إنه أحد أفراد التعزير التي هي للحاكم).

ومراده أنه لا خصوصية له، وهو كذلك، وإنما للحاكم التعزير بما يراه صالحاً، لأنه من

---

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

باب النهي عن المنكر، وكليه شامل لكل أنواع النهى الذي يراه صلاحاً.

ويؤيده فعل علي (عليه السلام) مختلف أنواع التعزير، مثل التعزير بالسوط والدرة ـ كما في قصة من أوقع الإمام (عليه السلام) حيث كان يتوضأ على الميضاة ـ والحبس كما في قصص متعددة، والصفع كما في قصة الظالم الذي صفع إنساناً فصفعه الإمام (عليه السلام) تسع صفعات لحق السلطان، كما في بعض التواريخ، والتلويث في المخررة للذي نام تحت فراش امرأة، وتهديده (عليه السلام) بأن يبيع الأولاد في وقت ذهابه إلى الفرات، كما في السفينة في مادة الفرات[1]، وتوبيخه الأشعث وأصحابه الذين أرادوا عدم تساويهم بالعجم كما في كتاب الغارات، إلى غير ذلك مما يجده المتتبع في مختلف أبواب الحدود وغيرها.

والحاصل: إن الحاكم جعل لردع المنكر وإقامة العدل، فكلما رآه صلاحاً لهذا الشأن جاز له بشرط أن لا يكون محرماً شرعاً بدليل خاص، مثل أن يأمر باللواط به، أو الزنا بها، أو المثلة المنهية حتى عن الكلب العقور، أو التعذيب، حيث ورد النهي الخاص عنه، كما ذكرناه في كتاب الحدود.

وفي القواعد: فإن لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي إن لم يحضر أقام عنه وكيلاً وحكم عليه، فإن لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه، وإن لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداءً.

قال في الجواهر: (ولعله لأن الحاكم ولي الممتنع فيما امتنع منه الذي منه التوكيل هنا) انتهى.

فإن لم يفد ذلك جاز أن يبيع متاعه ليسد دينه وما أشبه، بل إن كان جرمه

---

(١) سفينة البحار: ج٢ ص٣٥٢.

عظيماً جاز له النكال والعقوبة بهدم داره، كما فعله علي (عليه السلام) ببعض المنافقين الذين فروا إلى معاوية، كما في التواريخ[1].

ثم إنه إذا جاء الخصم ابتدأت الدعوى، فإن تبين عدم استحقاق المدعي أرجع الحاكم ماله إلى المدعى عليه مما أخذه في غيابه وأعطاه للمدعي.

(إذا كان الطرف صغيراً أو مجنوناً أو مريضاً أو غائباً)

ثم إن كان عدم حضور المدعى عليه لصغر، أو جنون، أو مرض، أو غيبة، أو ما أشبه، فإن كان لطفولة، كما إذا اشتكى عليه أنه رمى ما كسر زجاجه، أو أتلف عينه أو ما أشبه، أحضر الحاكم وليه، وكذا في المجنون ولا ينتظر كمالهما.

أما المريض، فاللازم أن يحضر وكيلاً عن نفسه، فإن فيه جمعاً بين حق المدعي وحقه، ولا وجه للتأخير حتى يطيب، لأنه إضاعة حق المدعي.

وفي الغائب يخبره الحاكم إن أمكن، فإن حضر أو حضر وكيله فهو، وإلاّ حكم عليه غيابياً، لأن فيه جمعاً بين الحقين، وإذا جاء فهو على حجته.

وبذلك يعرف الإشكال في ما ذكره الشرائع، أنه لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه، والفرق لزوم المشقة في الثاني (أي الغائب) وعدمها في الأول (أي الحاضر)، وفيه ما لا يخفى.

وفيه: إن الدعوى إن كانت حقاً فأي فرق بين المحررة وغير المحررة، ثم المشقة في الغائب وعدمها في الحاضر ليس كلياً، ثم إن كانت لحضورة مؤنة سواء كان غائباً أم لا، فلا يبعد أن تكون من بيت المال إن لم يكن هو سبب تفويت الحق، كما إذا أكل مال الآخر عدواناً وإلاّ فهي عليه.

أما في الأول، فلأنه المعد لمصالح المسلمين، ولا وجه لضرر المدعى عليه بعد عدم تقصيره، فيشمله دليل «لا ضرر»، خصوصاً إذا احتاج

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٥٧ الباب ٢٤ ح٦.

الحضور إلى مؤنة كثيرة.

وأما في الثاني، فلأنه السبب الذي أوجب ضرر نفسه فلا يشمله دليل «لا ضرر» ونحوه.

ثم لا يخفى أنه إن أمكن عدم إحضار الخصم، بأن كان بالإمكان إحالته في المحلة أو المدينة التي هو فيهما إلى قاض هناك ليستبرئ ما عنده لم يجز الإحضار، مثلاً اشتكى زيد في بغداد أن عمرواً الموجود في كربلاء أخذ زوجته هنداً، فيكتب حاكم بغداد إلى حاكم كربلاء أن يبحث عن الأمر، فيقدم عمرو الشهود وورقة القبالة الممضاة بإمضاء العاقدين والزوجين إلى المحكمة، وبذلك يكتب حاكم كربلاء إلى حاكم بغداد، فيرد ادعاء زيد الذي لا حجة عنده، أو حجته ضعيفة أمام حجة عمرو المدعى عليه.

وإنما لم يجز إحضاره حينئذ، لقاعدة تسلط الناس على أنفسهم، التي لا حاكم عليها في المقام.

وكذا في البلد الواحد إذا أرسل المدعى عليه الشهود والقبالة إلى المحكمة بدون أن يحضر هو.

((إذا كان الطرف امرأة))

ثم إنه لو ادعى المدعي على امرأة برزة، أي إن من عادتها البروز لحوائجها ولو إلى مجالس الرجال، فحالها حال الرجل في لزوم حضورها، إذ لا دليل على الفرق بينها وبين الرجل حينئذ، أما إن كانت مخدرة لا تخرج إلى مجالس الرجال وإن اتفق خروجها لضرورة، كعزاء أو حمام أو زيارة أو صلة رحم أو ما أشبه، لم تكلف الحضور كما ذكره غير واحد، وكان دليلهم العسر والحرج، بل بعث الحاكم إليها من يثق به ليأخذ أدلتها في رد الخصم، وإن أمكن إرسال قاض أو ذهاب القاضي بنفسه كان حسناً.

نعم إذا كان الحضور أهم من العسر قدم عليه.

وإذا توقفت الشهادة لها، أو عليها، أو معرفة الحاكم لها على أن تسفر وجب، وإن قيل بالحرمة في كشف الوجه، للأهمية في المقام، أما إذا لم تتوقف لمعرفتها من صوتها، أو لحضور

شاهدين من أقربائها أو غيرهم يعرفانها لم يجب، وإن قيل بحلية كشف الوجه إذا لم ترد الكشف.

ففي خبر جعفر بن عيسى بن يقطين، إنه قال له أبو الحسن الأول (عليه السلام): «لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة، إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما أن لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها، وعلى إقرارها دون أن تسفر ينظروا إليها»[1].

وكتب الصفار إلى الحسن بن علي (عليهما السلام)، في رجل أراد أن يشهد على المرأة، وهي من وراء الستر ويسمع كلامها، إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويتبينها بعينها، فوقع (عليه السلام): «تتنقب وتظهر للشهود»[2].

((إذا اتهم الشهود بالزور))

ولو قال الخصم للحاكم: إن الشاهدين أو أحدهما، شهدا أو أحدهما عليه زوراً، أعداه وأحضرهما أو أحدهما، فإن اعترفا أو أحدهما بما ادعى فهو، وإلاّ طولب بالبينة، فإن تمكن أن يقيم البينة على ذلك، وقد كان تلف بشهادتهما مال أو عضو أو ما أشبه ضمنا إن تعمدا، وإن أخطئا كان على بيت المال، للمناط في خطأ القضاة، ولأنهما محسن، وما على المحسنين من سبيل.

لكن إذا قام شاهدان آخران على طبق الشاهدين الأولين لم يضمنا مالاً ولا عضواً، إذ يكون الحال كشهادة شاهدين فاسقين إلى جانب شاهدين عدلين، وإن اعترفا أنهما تعمدا، إذ تعمدهما في الكذب لا يوجب عدم الحق الثابت بالشاهدين الآخرين.

من غير فرق بين المال والعضو، فإن شهد اثنان أنه سرق، فأخذت منه السرقة وقطعت يده، ثم اعترفا بأنهما كذبا، فقام آخران

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٩٧ كتاب الشهادات الباب ٤٣ ح١.

(٢) الفقيه: ج٣ ص٤٠ الباب ٢٩ في الشهادة على المرأة ح٢.

بنفس تلك الشهادة لم يؤخذ منهما المال، ولا تقطع يدهما قصاصاً، ولا تؤخذ منهما دية اليد، إذ الثانيان ينكرون استحقاق الأولين، فهو كما إذا شهد اثنان على صحة كلامهما وإن أقرا هما بالكذب، على تأمل في المسألة، حيث إنهما قطعا يداً بريئة باعترافهما، وحين قيام الشاهدين الأخريين لا يد له حتى تقص حداً، فاللازم قطع يدهما إن طلب المجني عليه ذلك، فتأمل.

((إذا ادعى شخص على القاضي))

وإن ادعى أحد من الرعية على القاضي، رفع إلى الخليفة العادل، أو إلى قاض آخر، ولو لم يكن منصوباً من ذي قبل، ويدل عليه دعوى صاحب الناقة على النبي (صلى الله عليه وآله)، ومراجعة علي (عليه السلام) مع سارق درع طلحة إلى شريح، إلى غير ذلك، بالإضافة إلى قاعدة تساوي الناس أمام القضاء[1]، وإطلاق الأدلة الشامل للقاضي والوالي وغيرهما.

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص٢٠٠ الباب ١٨ كيفية الحكم ح١.

فصل
في كيفية مجلس الحكم

وفيه مسائل:

((التسوية بين الخصمين))

(مسألة ١): قال في الشرائع: في وظائف القاضي وهي سبع:

الأول: التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والإنصات والعدل في الحكم.

وقال في الجواهر: وغير ذلك من أنواع الإكرام كالإذن في الدخول وطلاقة الوجه.

أقول: لا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع والضرورة على وجوب التسوية بينهما في العدل.

قال سبحانه: ﴿وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾[١].

وقال سبحانه: ﴿اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾[٢].

إلى غيرهما من الآيات والروايات المستفيضة.

---

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٢) سورة النساء: الآية ٥٨.

أما التسوية التي ذكرها الشرائع، فقد اختلفوا في وجوبها أو استحبابها، ذهب الصدوقان إلى الأول، وهو ظاهر أو صريح النهاية والمحقق والفاضل في غير المختلف، ونسبه في المسالك والروضة والكفاية والمفاتيح والمعتمد إلى المشهور، كذا في المستند.

وذهب الحلي والديلمي والفاضل في المختلف إلى الاستحباب، ونسبه مفتاح الكرامة إلى المراسم والغنية والمجمع وشيخه، واختاره هو وقال: إنه الموافق للسيرة.

وعن ظاهر الكفاية التردد، وهذا هو الذي ذهب إليه الجواهر بعد أن حكى عن الرياض الفتوى بالوجوب، ونسبه إلى المشهور.

استدل القائل بالوجوب بجملة من الروايات:

مثل قول علي (عليه السلام) لشريح في خبر سلمة بن كهيل: «ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك، ولا ييأس عدوك من عدلك»[١].

وما رواه الكافي والفقيه والتهذيب، عن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة وفي النظر وفي المجلس»[٢].

ورواه الصدوق، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إلاّ أنه قال: «فليساو بينهم»[٣].

وعن عبيد الله بن علي الحلبي، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لعمر بن الخطاب: «ثلاث إن حفظتهن وعملت بهن كفتك

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٥٥ الباب ١ آداب القاضي ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٥٧ الباب ٣ آداب القاضي ح١.

(٣) الفقيه: ج٣ ص٨ ح٩.

ما سواهن، وإن تركتهن لم ينفعك شيء سواهن»، قال: وما هي يا أبا الحسن (عليه السلام)، قال: «إقامة الحدود على القريب والبعيد، والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط، والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود»، قال: لعمري لقد أوجزت وأبلغت[1].

والنبوي المروي في المسالك: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقصده، ولا يرفعن صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر».

وقد تقدم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) من: «نهي النبي (صلى الله عليه وآله) أن يضاف خصم إلاّ ومعه خصمه»[2].

وفي الرضوي (عليه السلام): «اعلم أنه يجب عليك أن تساوي بين الخصمين حتى النظر إليهما، حتى لا يكون نظرك إلى أحدهما أكثر من نظرك إلى الثاني»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن رسول (صلى الله عليه وآله)، «إنه نهى أن يحابي القاضي أحد الخصمين بكثرة النظر، وحضور الذهن، ونهى عن تلقين الشهود»[4].

وعن علي (عليه السلام)، إنه كان يقول: «ينبغي للحاكم أن يدع التلفت إلى خصم دون خصم، وأن يقسم النظر فيما بينهما بالعدل، ولا يدع خصماً يظهر بغياً على صاحبه»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٥٦ الباب ١ آداب القاضي ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٥٧ الباب ٣ آداب القاضي ح٢.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٥ آداب القاضي باب ٣ ح١.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٣ الباب آداب القاضي ح٤.

(٥) مستدرك الوسائل: ج٣ الباب ٣ آداب القاضي ح٥.

أقول: الروايات وإن كان فيها ما هي حجة إلاّ أن المنصرف من ألفاظها الاستحباب وأنها من الآداب.

قال في الجواهر بعد مناقشة في كون الشهرة على الوجوب: (بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب، خصوصاً في مثل عبارة الصدوقين التابعة للتعبير بما في النصوص غالباً، وحينئذ فقطع الأصول المعظمة بمثل هذه النصوص المنساق منها إرادة ضرب من الندب والكراهة، كما سمعت الفتوى بها في إضافة أحد الخصمين مشكل، خصوصاً مع ظهور خبر سلمة في إرادة بيان الآداب في أحوال القاضي، لا خصوص المتخاصمين الذي هو محل البحث، وصعوبة المساواة الحقيقية سيما مع عدم التساوي منهما في مقتضاها)(١) إلخ.

بل الظاهر من بعض الروايات الاستحباب فإن قوله (عليه السلام) في خبر سلمة: (حتى) ظاهر في أن المقصود ذلك.

وقوله (عليه السلام) في خبر الدعائم: (وحضور الذهن) ظاهر في الاستحباب، إذ لم يقل أحد بلزوم التساوي في حضور الذهن، فتأمل.

أما الميل القلبي، فلا إشكال ولا خلاف في عدم وجوب التسوية فيه، بل ظاهرهم الإجماع عليه.

نعم، لا شك في أنه أفضل مع الإمكان للرواية المتقدمة، ولحسن الثمالي، عن الباقر (عليه السلام): «إنه كان في بني إسرائيل قاض يقضي بالحق بينهم، فلما حضره الموت قال لامرأته: إذا أنا متّ فغسليني وكفنيني، وضعيني على سريري وغطي وجهي، فإنك لا ترين سوءاً، فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حيناً، ثم إنها كشفت عن وجهه لتنظر إليه، فإذا هي بدودة تقرض منخره، ففزعت من ذلك، فلما كان الليل أتاها في منامها، فقال لها: أفزعك ما رأيت، قالت:

---

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص١٤١.

أجل فقد فزعت، قال لها: لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت إلاّ من أخيك فلان، أتاني ومعه خصم له، فلما جلسا إليّ، قلت: اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه، فلما اختصما كان الحق له، ورأيت ذلك بيناً في القضاء، فوجهت القضاء له على صاحبه، فأصابني ما رأيت لموضع هواي كان معه موافقة الحق»[1].

وقد كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول في القسم بين نسائه، كما رواه الخاصة والعامة: «هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك»[2]، وفسروه بالميل القلبي، كما قال سبحانه: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾[3].

نعم إن الأفضل أو الواجب أن يكون جلوس الخصمين متساوياً، بمعنى أن القاضي لا يرجح مكان أحدهما على مكان الآخر، أما إذا جلسا هما متفاوتين فلا دليل على أن على القاضي وجوباً أو استحباباً جعلهما متساوي المجلس إذا كانا مسلمين أو كافرين.

أما لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً جاز أن يكون الكافر قائماً والمسلم قاعداً، أو يكون المسلم أعلى منزلاً، قال في الجواهر بلا خلاف، وفي الرياض إنه كذلك قولاً واحداً، وفي المستند لا أعرف فيه خلافاً، ونقل عليه الإجماع أيضاً.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى انصراف أدلة التساوي عنه، بل ظاهر «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[4]، كما ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأن الشارع أراد الضغط الأدبي على الكفار لعلهم يرجعون عن غيهم، بالجزية وبأخذها

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٤ الباب ٩ آداب القاضي ح٢.

(٢) سنن البيهقي: ج٧ ص٢٩٨.

(٣) سورة النساء: الآية ١٢٩.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح١١.

عن يد وهم صاغرون، وبالحكم بالنجاسة إلى غير ذلك، والمقام منه، ما رواه المسالك عن علي (عليه السلام) إنه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع، وقال: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكن قد سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «لا تساووهم في المجلس»[1].

قال في المستند: (إن ضعف الخبر منجبر بالعمل. وهل يختص ذلك بالمجلس أو يتعدى إلى غيره أيضاً، الظاهر التعدي كما اختاره في الروضة، وإليه ذهب والدي في المعتمد، واستقواه بعض المعاصرين للأصل واختصاص النصوص بحكم التبادر)[2]، وتبعه الجواهر وغيره.

ثم إن ما تقدم من التساوي في النظر، إنما هو إذا لم يكن أحدهما امرأة، وإلاّ لم ينظر إليها إذا كانت سافرة، لأنه لا أقل من الكراهة، وكونه موضع الاتهام والريبة.

ولا يبعد أن يقدم الوالد على الولد في المجلس ونحوه، للمناط في ما روي من إكرام علي (عليه السلام) الوالد أكثر من الولد، حيث وردا ضيفاً عنده.

وهل يجوز التفاوت في المؤمن والفاسق، والمؤالف والمخالف، والكتابي والمشرك، لا يبعد ذلك للمناط.

هذا إذا قيل بوجوب التساوى، وإن قيل بالاستحباب فالأمر سهل.

ولو كان النزاع بين جماعة وجماعة عوملت الجماعتان معاملة الفردين للمناط، بل الإطلاق.

وفي المسالك والمستند وغيرهما فروع أخر تركناها خوف التطويل.

---

(١) المسالك: ج٢ ص٣٦٥ سطر ٢٩. وراجع المغني لابن قدامة: ج١١ ص٤٤٤.

(٢) راجع مستند الشيعة: ج١٧ ص١١٦.

((لا يلقن الحاكم أحد الخصمين))

(مسألة ٢): قال غير واحد: لا يجوز للحاكم أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، كأن يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها، أو الإنكار في دعوى القرض عليه، لا دعوى الوفاء المقتضية للإقرار، ولا يجوز له أن يهديه لوجوه الحجاج الذي يستظهر به على خصمه.

واستدل له في الشرائع وغيره بأن ذلك يفتح باب المنازعة، وقد نصب القاضي لسدها.

كما استدل له في المستند بظاهر الوفاق.

وفي المستدرك، عن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى أن يحابي القاضي أحد الخصمين بكثرة النظر، وحضور الذهن، ونهي عن تلقين الشهود»[١].

واستدل له مفتاح الكرامة بأنه خلاف التسوية، وأنه ربما كان إعانة على الإثم.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ لا نسلم أنه فتح باب المنازعة، ولو فرض وجوده في بعض المواضع لا يكون الأخص دليل الأعم، والوفاق غير موجود، كيف ولم يذكر المسألة إلاّ جملة خاصة من الفقهاء كالفاضلين والشهيدين وبعض آخر، ولذا قائل به السبزواري، ومال إلى الجواز الأردبيلي، ونقل المستند جنوح بعض معاصريه إلى الجواز، ولذا لم يدع الوفاق الجواهر، ومفتاح الكرامة وغيرهم.

أما الحديث فمع ضعفه سنداً، وعدم ذكر أحد من الفقهاء له فيما أعلم، ظاهره الكراهة، بقرينة (حضور الذهن).

أما كونه خلاف التسوية، فيرد عليه النقض أولاً: بما لو علم كليهما، وثانياً: بالحل وهو أنك قد عرفت عدم وجوب التساوي في كل شيء، بل قد يكون من باب عون الضعيف وإرشاد الجاهل وتنبيه الغافل.

(١) المستدرك: ج٣ ص١٩٥ الباب ٣ آداب القاضي ح٤.

ومنه يعلم عدم تسليم أنه إعانة على الإثم، ولو فرض أنه في بعض الأحوال كذلك، فالأخص لا يكون دليلاً على الأعم، ولذا قال في الجواهر: (إن لم يكن إجماع في القاضي أمكن المناقشة في تحريمه عليه، فضلاً عن غيره) إلى آخر كلامه.

ثم إن قيل بالحرمة في القاضي، فلا إشكال في عدم الحرمة على غيره، فالأصل جوازه، والله العالم.

هذا، ثم إن قيل بالحرمة فلا إشكال في جوازه إذا كان الحاكم يعلم أن الحق له، وأنه إذا لم يلقنه ضاع حقه وبطل الواقع، كما إذا علم أن زيداً رد دين عمرو، فإذا اعترف بالدين وادعى رده احتاج إلى بينة ليست عنده، فيؤخذ منه المال ثانياً، فيعلمه أن يقول: لا حق له علي، حتى يحتاج مدعي الحق إلى البينة، ويدل على الجواز أولويته من حكم الحاكم بعلمه، حيث قد يكون مورد التهمة أو ما أشبه.

ثم إذا لقنه حراماً فرضاً سقط عن العدالة، وإن اشتبه لم يضر ذلك في حكمه، إذ لا دليل على ضرره، فالأصل عدمه.

والظاهر أن في حكم التلقين أن يقول لإنسان أن يلقنه، لوحدة الملاك، أما إذا لقنه إنسان في محضر الحاكم لم يضر ذلك، وإن كان بمرأى منه ومسمع.

وفي حكم التلقين ما لو أعطاه كتاباً كان فيه تعليمه.

أما إذا لقنه خارج مجلس القضاء، ففي كونه داخلاً في التلقين المحظور احتمالان، من الإطلاق الشامل له، ومن الانصراف.

((إذا سكت الخصمان))

(مسألة ٣): إذا سكت الخصمان، هل يستحب له أن يقول لهما: تكلما أو ليتكلم المدعي منكما، أو أحدكما. ولو أحس منهما أن سكوتهما بسبب هيبته أن يأمر من يقول لهما ذلك، كما ذكره الشرائع وغيره.

أو لا يستحب، لعدم الدليل على الاستحباب، فإن الاستحباب أمر شرعي يحتاج إلى الدليل.

احتمالان، إلاّ إذا قيل إنه من باب الإعانة على البر، والحسم للنزاع بين المؤمنين، وهو أمر مرغوب فيه، إذ هو مقدمة إصلاح، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «إصلاح ذات البين خير من عامة الصلاة والصيام»[١]، وإذا قيل بذلك لزم أن يقال بأن دعوة المتنازعين إلى حضور مجلس القضاء أيضاً مستحب.

ومنه يعرف وجه قولهم: يكره أن يواجه بالخطاب أحدهما لما يتضمن من إيحاش الآخر، وما في المسالك من (أنه مناف لوجوب التسوية بينهما)، انتهى.

إذ لو كانت التسوية واجبة كان توجيه الخطاب إلى أحدهما محرماً، فإن كل خلاف الواجب محرم، وإن لم يكن خلاف المستحب مكروهاً، وخلاف المكروه مستحباً.

أشكل عليه الجواهر بأنه لا دليل على وجوب التسوية بينهما بحيث يشمل الفرض، بل المتجه الاقتصار على المتقين الذي يظهر منه الميل إليه وإرادة الحكومة له.

أقول: أدلة التسوية شاملة لذلك، وإن لم يكن ميل ونحو ذلك، لكنك قد عرفت الإشكال في أصل وجوب التسوية في غير العدالة في الحكم.

---

(١) نهج البلاغة: الكتاب: ٤٧.

وكيف كان، فقد أنكر المستند استحباب أن يقول الحاكم لهما: يتكلم المدعي أو تكلما، ونقل عن ظاهر الحلي أنه لا يقول بالاستحباب، وعن والده في المعتمد الاستحباب لو عرف كون الحياء أو احتشامه مانعاً لهما عن المبادرة، ثم قال: وليس ببعيد.

((استحباب الترغيب في الصلح))

(مسألة ٤): قال في الشرائع: إذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء، ولكن يستحب ترغيبهما في الصلح، فإن أبيا إلاّ المناجزة حكم بينهما.

وقرره على ذلك الشارحان، لكن لم أجد دليلاً خاصاً لذلك.

وقوله سبحانه: ﴿الصلح خير﴾[١]، أو كون «الصلح سيد الأحكام»، لا يدل على استحباب ترغيبهما في الصلح.

كما أن قوله سبحانه: ﴿وأن تصدقوا﴾[٢]، وقوله: ﴿وأن تعفوا﴾[٣] وما أشبه، لا يدل على استحباب أن يرغب الحاكم بالصدقة والعفو، إلاّ أن يقال بالتلازم العرفي.

وكيف كان، فاستحباب الترغيب في الصلح إنما هو إذا كان هناك مجال للصلح، أما إذا لم يكن، كما إذا كان في الصلح تفويت حق الصغير، أو لم تكن المسألة تتحمل صلحاً، كما إذا ادعيا زوجية امرأة، أو ادعتا زوجية رجل وهما اختان، فلا مجال للصلح.

إلاّ أن يراد به في الفرع الثاني أن مدعي الباطل يترك الدعوى، لكنه ليس صلحاً اصطلاحاً.

ثم الظاهر إن قلنا باستحباب الترغيب في الصلح، لم ينحصر ذلك بما إذا كان الحكم واضحاً الذي ذكره المحقق، بل الترغيب مستحب وإن كان الحكم غير واضح.

ولو رغبهما في الصلح فتصالحا، ثم ادعى بعد ذلك أحدهما أنه غبن في الصلح، فالظاهر أن له فسخه وإعادة الدعوى، كما إذا كان دعواهما على دار وتصالحا على النصف، ثم ادعى أحدهما أنه كان يزعم أن الدار تسوى مائة وتبين له في الحال أنها تسوى ألفاً، وقد ذكروا في باب خيار الغبن جريانه في الصلح إذا كان غبناً خارجاً عن حدود المقصود في الصلح، فعلى الحاكم أن يستمع إلى دعوى مدعي الغبن.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

((البدء بالأول فالأول))

(مسألة ٥): إذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالأول فالأول، وذلك على وجه الاستحباب، إذ لم يدل دليل على وجوب ذلك، وإنما نقول بالاستحباب لأن المقدم أحق، لكن الحق ليس على سبيل اللزوم.

أما أنه أحق، فلدلالة العرف ولدليل التسامح بعد أن ذكروه كلهم على وجه لم يعرفه فيه خلاف.

لا يقال: إن كان حق فهو واجب، لقاعدة «لا يتوى حق امرئ مسلم»، وإن لم يكن حق لم يكن استحباب.

لأنه يقال: هو حق فضل وليس بحق وجوب، كحق الإسلام والعيادة وما أشبه، أما أنه حق فللتسامح في السنن وللعرف، ويشمله قوله (عليه السلام): «ونظم أمركم»[١].

وأما أنه ليس بواجب فللأصل، بل والسيرة، فإن من حضر محاضر القضاء يرى أن القضاة يقدمون الأخف مؤنة على الأثقل، وإن كان الثاني جاء أولاً.

مثلاً دعوى تستعرق ساعة، وأخرى تستغرق دقيقة، بل الظاهر أنه لو قدم الأول وإن جاء أولاً، على الثاني كان تضييعاً لحق الأخف، وفي مثل هذا لم يعلم استحباب تقديم الأول فتأمل.

فإن لم يعلم التقدم والتعاقب، أو علم التعاقب ولم يعلم أن أيهما جاء مقدماً، أو جائوا معاً، فالقرعة لأنها لكل أمر مشكل، لكنها على سبيل الاستحباب لا الوجوب، إذ لا دليل على وجوبها.

ثم إن القرعة توجب التساوي الذي قد تقدم استحبابه، ولأنها سد للتهمة،

---

(١) نهج البلاغة: الكتاب ٤٧.

ثم إذا كان المقدم في المجيء له دعاوي، فهل تقدم كل دعاويه أو بعضها، احتمالان:

الأول: لأنه مقدم، سواء كانت له دعوى واحدة، أو دعاوي.

والثاني: لأنه تضييع لوقت الآخرين.

ولا يبعد أن يفصل بين ما كان تضييعاً عرفاً، فتقدم دعوى واحدة له، أو ما لا يوجب التضييع، وبين ما لم يكن فتقدم كل دعاويه.

ومنه يعلم الحكم بالنسبة إلى القرعة في حال الاشتباه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (ثم إن المتقدم بالسبق أو القرعة إنما يقدم في دعوى واحدة، فإن كان له غيرها حضر في مجلس آخر، سواء كانت مع ذلك المدعى عليه أو غيره) محل نظر، إذ لا وجه لتقديمه في دعوى واحدة بعد إطلاق دليل التقديم للمقدم، فيما لم يكن تضييعاً لحق الآخرين.

ثم إن التقديم لما كان حقاً جاز للمقدم إسقاطه، كما هو الأصل في الحقوق، إذ كلما شك في أنه حكم أو حق كان الأصل الثاني، لأن الحكم زيادة على الحق في أمثال المقام.

ثم إن الكلام في السابق يأتي في كل سابق على غيره، كالثاني بالنسبة إلى الثالث، وهو بالنسبة إلى الرابع وهكذا، لوحدة الدليل في الكل.

ولو زعم تقدم زيد فشرع في دعواه، فظهر في الأثناء تقدم عمرو، فهل يبطله ويشرع في دعوى عمرو، الظاهر ذلك، لكن ما يسهل الخطب أن الأمر على سبيل الاستحباب، ولذا قال الجواهر في أصل مسألة التقديم للسابق: (إن ظاهر عبارة الشرائع وغيره وجوب مراعاة هذه الأحكام، لكن قد يناقش فيه للأصل وغيره فيتجه له التخيير في ذلك) انتهى.

ثم هل الحكم المذكور يجري في المدعي، إذا ادعى على اثنين جاءا مرتبين، وفي العكس بأن كان المدعي اثنين على إنسان واحد، الظاهر ذلك، لإطلاق ما تقدم.

فإذا كان لزيد دعوى على عمرو ودعوى على خالد، وجاء أولاً ثم جاءا مرتبين، قدم الدعوى على عمرو على دعواه على خالد.

بل لا يبعد أن يكون حكم الشاهد كذلك، فإذا كان للدعوى شهود قدم الشاهد الذي جاء مقدماً.

ثم إنه لو كان المتأخر ضعيفاً أو مريضاً أو ما أشبه، لم يبعد أفضلية تقديمه، أو تساويهما في الفضيلة لحقه عرفاً، أو لقوله (صلى الله عليه وآله): «عون الضعيف صدقة»[١]، ولغير ذلك، والله العالم.

---

(١) انظر تحف العقول: ص٣٠٥.

((إذا بدأ أحدهما بالدعوى))

(مسألة ٦): إذا بدأ أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى، وذلك لأنه سبق فيما لا مزاحم، فيشمله الدليل السابق الذي ذكرناه في تقديم من سبق إلى حضور مجلس القضاء، ولذا أرسلوه ارسال المسلمات.

نعم ليس ذلك على وجه الوجوب للأصل، فللحاكم أن يقول له: اسكت حتى يتكلم غيرك، وإنما يقول الحاكم ذلك لكبر في الطرف أو فضل بالعلم والتقوى أو ما أشبه، وإلاّ فتسكيته له خلاف الأدب.

ولو ابتدءا معاً بالدعوى، سمع من الذي على يمين صاحبه، بلا خلاف كما في المستند وعن السيد المرتضى والشيخ الإجماع على ذلك، كما حكي.

واستدل له بصحيح ابن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى أن يقدم صاحب اليمين»[1].

وصحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو قاض فكن عن يمينه»[2].

وعن المبسوط نسبته إلى رواية أصحابنا، وعن الخلاف إنه استدل لذلك بإجماع الفرقة وأخبارهم.

وفي الرضوي (عليه السلام): «فإذا تحاكمت إلى حاكم فانظر أن تكون عن يمين خصمك» إلى أن قال: «فإذا ادعيا جمعياً، فالدعوى للذي على يمين خصمك».

ولو اتفق مسافر وحاضر، ومريض وصحيح، ومن يتضرر بالتأخير ومن لا يتضرر، ومن عليه عسر ومن ليس كذلك، قدم الأول، وإن كان ثانياً في الحضور، وذلك لأنه أحق

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٠ الباب ٥ آداب القاضي ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٠ الباب ٥ آداب القاضي ح١.

عرفاً، وإذا ثبت الحق العرفي ثبت الحق الشرعي، لأن الشارع قدم ذا الحق وهو موضوع عرفي، قال «لا يتوى حق امرئ مسلم»[1]. فإذا كان الحق لازماً كان إهلاكه حراماً، وإلاّ كان إهلاكه مكروهاً، كحق السلام ونحوه، وقد تقدم في بعض المسائل ما يدل على ذلك.

ومنه يعرف أن كلامهم في المسافر ما إذا كان يتضرر بالتأخير، ولذا قال الشرائع: (ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يتضرر أحدهما فيقدم دفعاً للضرر)، وأضاف الجواهر قوله: وكذا المرأة التي تتضرر بالتأخير عن بيتها.

ويؤيده ما تقدم في كتاب الحج من بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) النساء مع أسامة إلى منى في الليل فلم يبقهن إلى الفجر[2].

وقوله (صلى الله عليه وآله): «اتقوا الله في الضعيفين النساء والأيتام»[3]، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أن من مع المرأة يكون أحق بالسبق، وكذلك من معه طفل لا يصبر أو مريض كذلك.

كما أن منه يعلم أنه لو كانا صاحب ضرر قدم أكثرهما ضرراً للمناط.

ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق بعد ثبوته، أو إبطال دعوى قبله، كذا في الشرائع والجواهر، وتبعهما آخرون، لكن في المستند عن المفيد والنهاية والكامل والمراسم والسرائر عدم جواز الشفاعة.

ودليلهم رواية السكوني، وفيها: «ولا يشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره إلاّ بإذنه»[4].

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٥ آداب القاضي الباب ٥ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٠ ص٥٠ الباب ١٧ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص١٢٤ ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٢٢٢ الباب ٣٥ ح١.

ثم رجح المستند الكراهة، واستدل له الجواهر بما رواه المستدرك، عن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه قال لأسامة بن زيد، وقد سأله حاجة لبعض من خاصم إليه: «يا أسامة لا تسألني حاجة إذا جلست مجلس القضاء، فإن الحقوق ليس فيها شفاعة»[1].

لكن لا يخفى ضعف دلالة الأول وسند الثاني، فالقول بالكراهة أقرب، بل إذا كانت شفاعة حسنة، فالظاهر عدم الكراهة، فقد قال سبحانه: ﴿من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها﴾[2].

وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) لبريرة: «إنما أنا شافع».

وإطلاق الأول كمناط الثاني يشمل المقام، والله العالم.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٧ الباب ١ آداب القاضي ح٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٨٥.

فصل

في المسائل المتعلقة بالدعوى

((إذا كانت الدعوى مجهولة))

(**مسألة ١**): ذهب جمع منهم الشيخ وأبو الصلاح وابن زهرة وحمزة وإدريس والتحرير وإقرار التذكرة والدروس وغيرهم، بأنه لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة.

خلافاً للقواعد والنافع والإرشاد والروضة والمجمع وتعليق النافع وكشف الرموز والمسالك والمقتصر والكفاية والمختلف والمفاتيح، فقالوا: تسمع.

وظاهر المحقق في الشرائع التوقف.

استدل للأول: بما في الجواهر وغيره من انتفاء فائدة الدعوى، وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بنعم.

والأقوى الثاني، إذ يرد على الاستدلال المتقدم:

أولاً: بالنقض بالإقرار، فإنهم ذكروا صحة الإقرار بالمجهول، مع أن نفس ذلك الدليل آت في الإقرار.

وثانياً: إنه ماذا يفعل الذي يعلم بأن له على زيد شيء، ولا يعلم ما هو، هل هو ثوب أو فرس مثلاً.

وثالثاً: لا نسلم انتفاء الفائدة، إذ قد يعلم المنكر ذلك، فإذا وجه اليمين إليه خاف واعترف، وإذا لم يعلم أمكن التصالح، أو إجراء قاعدة العدل، أو

الرجوع إلى القيمة في المثلي إذا لم يعلم ما هو لكن علم قيمته، كما إذا كان كل من ثوب والفرس يسوى مائة.

ورابعاً: النقض بما إذا كانت الدعوى وصية، فإنهم أطبقوا على سماعها وإن كانت مجهولة، كما يظهر من كلماتهم.

وخامساً: النقض بما إذا كانت الدعوى على امرأة مجهولة أو رجل مجهول في الزوجين، بأن علم أن هذه زوجته أو أختها، أو هذا زوجها أو أخوه، أو على ولد أو والد مجهول، كأن علم أن هذا ولده أو هذا، وهكذا، فإذا قيل بعدم سماع الدعوى لزم إضاعة حقوق كثيرة ومشكلات جمة، وإن قيل بالسماع سئل عن الفرق بين المال وغيره، حيث قلتم لا تسمع الدعوى في المجهول من المال.

ثم إن الشرائع علل قبول دعوى الوصية المجهولة بقوله: (لأن الوصية بالمجهول جائزة)، وأشكل عليه الجواهر بقوله: (ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول) إلخ.

وفيه: إنه تلازم بين صحة الوصية وبين قبولها، وإلاّ كانت الصحة لغواً للتلازم، فصحتها تدل على قبولها بدليل الاقتضاء.

ولقد ذهب الدروس إلى مزيد في المعرفة فلم يقتنع بمجرد كون المدعى فرساً أو ثوباً في القبول، بل قال: (لا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس، بل يضبط المثلي بصفاته، والقيمي بقيمته، والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها) إلخ.

وفيه: إنه لا وجه له وإن قيل بشرط المعلومية، وأي دليل على هذه الخصوصيات.

ومما تقدم يعلم أنه تصح الدعوى وإن كان بعض جوانبها مجهولة، مثل أن يدعيا أن لأحدهما على زيد مالاً، أو لأحدهما على أحد من زيد أو عمرو

مالاً، أو أن له على أحدهما مالاً.

ففي الأول: يعطى زيد المال ثم ينصف بينهما بقاعدة العدل، أو يأخذان بالنسبة إن جهل القدر أيضاً، مثل أنه يعلم إن كان الطالب من زيد مُحَمَّداً كان له عليه دينار، وإن كان الطالب من زيد علياً كان له عليه ديناران، فقاعدة العدل أن يعطى زيد ديناراً ونصفاً، ثم يقسم مُحَمَّد وعلي الدينار والنصف بينهما، لكل ثلاثة أرباع الدينار، أو لمحمد اثنان من الخمسة من الدينار والنصف، ولعلي ثلاثة من خمسة من الدينار والنصف، إذ نسبة الدينار إلى الدينار والنصف، نسبة الاثنين إلى الخمسة، فلمحمد ستمائة فلس، ولعلي تسعمائة فلس مثلاً.

وفي الثاني: يعطى كل من زيد وعمرو نصف الدينار المدعى فرضاً، ويقسمانه زيد وعمرو بالتناصف، أو بالنسبة، وقولنا بالنسبة إنما ذلك فيما إذا كان اختلاف في الطلب، بأن زادت جهالة ثالثة، بأن علم أن الطالب لو كان زيد طلبه ديناراً، وإن كان الطالب عمرواً كان طلبه دينارين، كما تقدم في الأول.

وفي الثالث: يعطى كل واحد من محتملي المديونية نصف الدين أو بالنسبة، إلى الطالب المعلوم.

((أقسام الجهل في الدعوى))

وعلى كل حال، فالجهل أربعة أقسام: في الدائن، وفي المديون، وفي المال، وفي المركب بمعنى:

١: إنه إن كان مُحَمَّد الدائن فيطلب ديناراً، وإن كان علي فيطلب دينارين.

٢: وإن كان زيد المديون كان مديوناً بدينار، وإن كان عمرو كان مديوناً بدينارين.

٣: أو إن كان الدين من جنس الدينار فهو دينار، وإن كان من جنس الفرس فهو اثنان.

٤: ومن ذلك يعلم وجوه ضرب بعض الأطراف المجهولة في البعض الأخر، وقد علم كيفية أخذ النسبة لقاعدة العدل.

((الجزم في الدعوى))

ثم إنه قال في الشرائع: (ولابد من إيراد الدعوى بصيغة الجزم، فلو قال أظن أو أتوهم لم تسمع، وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر، وهو بعيد عن شبه الدعوى) انتهى.

ومراده بمن عاصرناه شيخه نجيب الدين مُحَّد بن نما.

وقول المحقق حكي أيضاً عن الكافي والغنية والكيدرى وظاهر الوسيلة، بل عن الكفاية نسبته إلى الشهرة كما وافق ابن نما الإيضاح وغاية المراد والمجمع وغيرهم.

وهناك قول بالتفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه، فالسماع مع التهمة بدون الجزم، كالقتل والسرقة ونحوهما، وما لا يعسر فلا يسمع، وهذا هو المحكي عن الروضة، وتعليق النافع للمحقق الثاني، وربما نسب ذلك إلى الدروس أيضاً.

وتوقف رابع في المسألة، كما حكي عن التحرير والإرشاد وغاية المرام والكفاية.

استدل الأولون: بما في مفتاح الكرامة، (بأن الدعوى توجب التسلط على الغير بالالتزام بالإقرار، أو بالإنكار والتغريم، ولا أقل من الحضور إلى مجلس الحكم، وأن فيه الإهانة، وهو إنزال ضرر منفي بقوله (صلى الله عليه وآله): «لا ضرر ولا ضرار»[1]، ولأن الدعوى في معرض أن يتعقبها يمين المدعي أو القضاء بالنكول وهما غير ممكنين.

أما الأول: فلامتناع الحلف على الظن.

وأما الثاني: فلامتناع ثمرته، إذ لا يستحل الغريم أن يأخذه بمجرد إنكار

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ ح٣، الكافي: ج١ ص٤١٣.

المدعي، ولأنه بعيد عن شبه الدعوى، إذ المعهود من الدعوى القول الجازم) انتهى.

واستدل المفصل: لعدم السماع في ما يمكن فيه العلم غالباً بما تقدم، وبالسماع فيما لا يمكن فيه العلم غالباً بالضرورة وباستمرار السيرة، فإن حلف المتهم برئ، وإن أقر ألزم، وإن نكل عنهما قضي عليه إن قضينا بالنكول في غيره، أو يحبس حتى يقر أو يحلف.

ولا يخفى ما في المنع من السماع، سواء قيل بالإطلاق كالأول، أو بعض الصور كالتفصيل، بل القاعدة السماع مطلقاً، وذلك لإطلاق أدلة الدعوى، ولأنه لو يسمع لزم إضاعة حقوق كثيرة، وللسيرة القطعية كما لا يخفى على من راجع أحوال القضاة.

ولأن الرسول (صلى الله عليه وآله) سمع دعوى الذين اتهموا اليهود بأنهم قتلوا مسلماً، مع أنهم لم يكونوا يعلمون، كما ذكرناه في مسألة القسامة، وعلي (عليه السلام) سمع دعوى الشاب الذي احتمل قتل الرفقة أباه[1]، كما تقدم في بعض المسائل السابقة، ولأنه لا ريب في صدق المشاجرة والخصومة والإدعاء والإنكار، فيشمله إطلاق أدلتها، مثل: ﴿واحكم بينهم بما أنزل الله﴾[2].

وقوله: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾[3].

وقوله: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾[4].

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم ح١.

(٢) سورة النساء: الآية ٦٥.

(٣) سورة النساء: الآية ١٦٥.

(٤) سورة النساء: الآية ٥٩.

وقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»، و«البينة على المدعى واليمين على من أنكر»[1].

قال في الجواهر: (والتحقيق الرجوع إلى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها، ولا ريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع أفرادها، وربما تؤيده النصوص الدالة على تحليف الأمين مع التهمة المتقدمة في كتاب الإجارة وغيره)[2].

كخبر بكير بن حبيب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أعطيت جبة إلى القصار فذهب بزعمه، قال: «إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء»[3].

وخبره الآخر، عنه (عليه السلام) أيضاً: «لا يضمن القصار إلاّ من جنت يداه، وإن اتهمته أحلفته»[4].

وخبر أبي بصير، عنه (عليه السلام) أيضاً: «لا يضمن الصائغ، ولا القصار، ولا الحائك، إلاّ أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة، ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً»[5].

فإنها تدل على اقتضاء التهمة الاستحلاف.

قال في المستند بعد ذكر الروايات المذكورة: وتوهم اختصاص تلك الروايات بالتهمة، فلا ينهض دليلاً على العموم فاسد، لأن التهمة يعم جميع المواضع التي ينكر فيها المدعى عليه، فإنها لا تختص بمثل القتل والسرقة،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

(٢) جواهر الكلام: ج٤٠ ص١٥٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٥ الباب ٢٩ ح١٦.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٥ الباب ٢٩ ح١٧.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٤ الباب ٢٩ ح١١.

بل يشمل الكذب في الإنكار، وجلب الدفع ودفع الضرر أيضاً، ولا ينفك المدعى عليه المنكر عن اتهامه بأحد هذه الأمور) إلى أن قال: (ويؤيد المطلوب أيضاً سماع دعوى الورثة وحلفهم بنفي العلم ببراءة المديون) انتهى.

وبذلك يظهر أن قول بعضهم: (لو قال أظن، أو عندي وهم أن فلاناً اقترض مني ونحو ذلك من المعاملات، فلا أظن أن الشارع جوز للحاكم أن يسمع دعواه ويرسل إلى خصمه فيحضره)، غير ظاهر الوجه، فإنه إذا اقترض إنسان من زيد ونسي شخصه، واحتمل ظناً أو شكاً أو وهماً أنه عمرو ألا يحق له أن يحضره عند الحاكم ليحلفه، فإذا قيل بالعدم نسأل عن السبب وأي فرق بينه وبين أن يحتمل أن قاتل ولده عمرو.

ولعل الجواهر أشار إلى مثل ذلك حيث قال: (المدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم أو ظن أو احتمال. أما ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلاً أو جنايته بما يوجب مالاً أو نحو ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفاً، فلا سماع للدعوى فيه)[1]، لكن فيه سؤال الفرق.

((حرمة التعذيب مطلقا))

وكيف كان، فلا إشكال ولا خلاف في أنه إذا ادعى وأنكر المدعى عليه أو سكت، لم يجز تعذيبه حتى يعترف مثلاً فإنه محرم في الشريعة، كما ذكرناه في كتاب الجنايات.

نعم للحاكم الحق في الوصول إلى المقصد بلطائف الأعمال، كتفريق الشهود وتكرار السؤال بل وحتى الحبس.

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص١٥٦.

وقد روى الدعائم والجعفريات، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه رخص في تقرير المتهم بالقتل والتلطف في استخراج ذلك منه[1].

وقال (عليه السلام): «لا يجوز على رجل قود ولا حد بإقرار بتخويف ولا حبس ولا ضرب ولا قيد»[2].

والمراد بالذيل ما سبب الحبس الإقرار لا الحبس حتى تثبت الجناية أو البراءة، وقد ورد أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يحبس في تهمة القتل ستة أيام، كما ذكرناه في كتاب الجنايات.

وفي قصاء التستري رواية أخرى دالة على ذلك[3].

نعم روى الدعائم، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «لا حبس في تهمة إلاّ في دم، والحبس بعد معرفة الحق ظلم»[4].

لكن لابد وأن يحمل على ما لا يتوقف ظهور الحق على الحبس، وإلاّ فإذا جاء إنسان بزيد إلى القاضي، واتهمه بأنه زنا بزوجته مثلاً، ولم يكن للقاضي وقت السماع إلى الدعوى ولا ضامن للمتهم ويخاف فراره، فماذا يفعل به القاضي إلى وقت تمكنه من استقصاء الدعوى.

وكيف كان، فالمسألة موكولة إلى محلها.

ثم إن ادعى المدعي الاحتمال أو الظن أو الشك في أن الطرف سارق أو قاتل أو ما أشبه، حيث قد عرفت سماع دعواه، فهل للطرف أن يدعي أن المدعي يكذب، وأنه يعلم براءة المنكر، بمعنى أنه هل يسمع دعوى المنكر في ذلك حتى يلزم أن يكلف الحاكم المدعي

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٦٢ كتاب القضاء الباب ١ ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٦٢ في ذيل ح١.

(٣) الوسائل: ج١٩ ص١٢١ الباب ١٢ ح١.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٧ الباب ٢٤ ح٣.

بأن يحلف بعدم علمه بالخلاف ويكون هناك دعويان، إحداهما من زيد على عمرو على أنه مظنون أو مشكوك أو محتمل كونه سارقاً، والثانية من عمرو على زيد على أنه يعلم أن عمرواً ليس بسارق، وتتوقف دعوى الاتهام على انتهاء دعوى عمرو على زيد، لأنها كالسببي بالنسبة إلى دعوى زيد التي هي كالمسببي، قيل بالإيجاب وأنهما دعويان.

لكن الظاهر عدم سماع دعوى عمرو، وإلاّ لانتهى كل دعوى إلى دعويين، إذ المنكر يدعي أن المدعي يعلم بأن نفسه كاذب حتى في دعوى المدعي الجزم، فإذا ادعى زيد أن عمرواً سرق ماله، ادعى عمرو أن زيداً يعلم أنه كاذب، فيطلب الحاكم من المنكر البينة، وحيث لا بينة له أحلف المدعي بأنه لا يعلم بكذب نفسه.

وإنما قلنا بعدم دعويين، لانصراف أدلة الدعوى عن مثلها.

نعم إن ادعى المنكر أن المدعي اعترف عند إنسان أنه لا حق له، وتمكن من إقامة البينة، سمعت دعواه لجريان أدلة الدعوى فيه، إلى غير ذلك.

((إذا تمت الدعوى من المدعي فما حكم المنكر))

(مسألة ٢): اختلفوا في أنه إذا تمت الدعوى من المدعي، هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب، أو يتوقف ذلك على التماس المدعي، ذهب إلى الأول النهاية والكافي والغنية والمراسم والمجمع وغيرهم، وإلى الثاني السرائر والشرائع والإرشاد والوسيلة والدروس وغيرها، بل قيل إنه الأشهر، بل عن المبسوط عندنا، مشعراً بالإجماع عليه على ما نقل عن بعضهم.

وقال في القواعد: (الأقرب أن الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب من الخصم إلاّ بعد سؤال المدعي ذلك، لأنه حق له، فيتوقف على المطالبة) انتهى.

استدل من قال بالتوقف، بما ذكره العلامة من أنه حق له، وبما يظهر من المبسوط من ظهور الإجماع، وبما في المستند، قال: (والأولى والأحوط التوقف بالسؤال ولو بشاهد الحال، بل مقتضى الأصل عدم الوجوب بدونه، بل يمكن القول بعدم الجواز أيضاً وعدم ترتب الأثر عليه، لأن الحكم إلزام مخالف للأصل)[1].

وفي الكل ما لا يخفى، فالأقرب أنه لا يتوقف على التماس المدعي، إذ الإجماع مقطوع العدم، بل في مفتاح الكرامة: إن المبسوط صحح أولاً التوقف عندنا ثم قوى العدم، وما ذكره العلامة من أنه حق له أخص من المدعى، إذ الحق قد يكون له ولغيره من الناس وقد يكون الله أيضاً، ثم إذا فرض أن الحق له فقط كان الحاكم باعتباره منصوباً لقطع المخاصمات ذا حق أيضاً، ولذا قال في الجواهر: (لكونه حقاً للحاكم المنصوب لقطع الخصومات، إلاّ أن يسقط المدعي حقه).

أقول: استثناؤه لا يتم على الإطلاق، وإنما يتم فيما كان الحق منحصراً بالمدعي.

(١) جواهر الكلام: ج١٧ ص١٧٣.

ومنه يظهر وجه النظر في أصل المستند، أما أصله الثاني بعدم الجواز، ففيه: إنه بعد أن نصب لقطع المنازعات فالأصل جوازه إن لم يكن وجوبه.

((إذا أقر المنكر))

ثم إنه إذا أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي وطلب المدعي الحكم، فالظاهر وجوبه على الحاكم، بل في المستند: الظاهر عدم الخلاف بينهم في وجوبه حينئذ.

ومن الواضح أنه إذا لم يرد الحاكم التثبت الأكثر، أو إذا لم يكن محذور في الحكم، ولذا تثبت الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) في قصة القصاب الذي اعترف على نفسه بالقتل، لما أخذوه في الخربة ومعه سكين ملطخ بالدم وقتيل يرفس، حيث توفرت القرائن على أنه قتل، ثم تبين أنه لم يكن قاتلاً[١].

ومن المحذور في الحكم ما إذا كان إقراراً بالزنا أو اللواط، حيث لا يكفي المرة في قتله وإجراء الحد عليه، فإذا أحضرت امرأة رجلاً إلى القاضي مدعية أنه زنى بها، واعترف لم تترتب عليه آثار الزنا من الحد ونحوه، لاحتياج الزنا إلى الإقرار أربع مرات، لكن هل يثبت بذلك المهر، احتمالان:

من التلازم بين الزنا وبين المهر، فإذا لم يثبت الأول إلاّ بأربع إقرارات لم يثبت الثاني.

ومن أنه لا دليل على التلازم الشرعي، فإطلاقات أدلة «إقرار العقلاء» شامل للمهر، وإن خرج الحد بدليل خاص، وهذا هو الأقرب.

وتفصيل الكلام في ذلك في باب الإقرار، كما قالوا مثل ذلك بالنسبة إلى المال والحد في السرقة.

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص١٠٧ الباب ٤ ح١.

ثم لا يخفى أن من يقول بالاحتياج إلى التماس المدعي في الحكم لا يحصر الالتماس باللفظ، بل يكتفي بشاهد الحال، ولذا اكتفى به في المسالك وغيره، والله العالم.

((**إذا ادعى على القاضي**))

(**مسألة ٣**): إذا ادعى أحد من الرعية على القاضي سمعت الدعوى، بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من إرسالهم المسألة إرسال المسلمات، وذلك لإطلاق الأدلة.

ولا يتوهم أنه مناف لهيبة القاضي، إذ احترام هيبة الحق أولى من احترام هيبة القاضي، وقد حضر الرسول (صلى الله عليه وآله) والذي ادعى عليه عند من حكماه، كما حضر علي (عليه السلام) مع يهودي عند شريح، على ما ذكره المسالك وغيره ولعله والجواهر، وغيرهما، حيث ذكروا في المقام حضور عمر مع زيد بن ثابت، والمنصور مع الجمال، أرادوا بيان أنه كذلك عند العامة أيضاً.

كما أن الإمام زين العابدين (عليه السلام) مع زوجته حضرا عند القاضي، ومع مُحَمَّد بن الحنفية تحاكما، وكذلك ورد الحضور مع الخصم بالنسبة إلى بعض الأئمة (عليهم السلام).

ثم إنه يخير في أن يرجعا إلى الرئيس الأعلى للدولة الإسلامية الصحيحة، أو أن يرجعا إلى قاض آخر، لإطلاق الأدلة، أما ما في المسالك من أنه لا يجب إجابة المدعي إلى الذهاب معه إلى غيره مع وجوده، لأن العدالة تمنع من التهمة، وإن فرضت لم يلتفت إليها، فقد رده الجواهر بأنه قد يشكل ذلك بأن الأمر فيمن يرافع إليه المدعي، فمع فرض عدم ضرر يجب اتباعه إذا طلب إليه غيره.

أقول: مقتضى القاعدة أنه لدى النزاع في من يراجعان القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، ولم يقل الإمام (عليه السلام) في نفرين بينهما تنازع في دين أو ميراث فاختار كل واحد منهما رجلاً، أن اللازم مراجعة أحدهما الذين رضي به المدعي، مما يدل على أن مختار المدعي ليس مقدماً على مختار المنكر.

لا يقال: الإمام (عليه السلام) لم يقل أيضاً بالقرعة.

لأنه يقال: إن إطلاق أدلة القرعة شامل له، بينما لا دليل على لزوم تقديم مختار المدعي.

وكيف كان، فإذا حكم القاضي على القاضي بما يسقط عدالته سقط قضاؤه إلاّ أن يتوب، وإلاّ بقي على قضائه.

وإذا اختلف اجتهاد القاضي المراجع ـ بالكسر ـ مع القاضي المراجع إليه، كان اللازم الاتباع، لما تقدم في بعض المسائل السابقة من وجوب اتباع القاضي، وإن كان المحكوم يخالفه اجتهاداً أو تقليداً.

وهل للقاضي المراجع إليه أن يمتنع عن النظر في القضية لملاحظة القاضي المراجع بالكسر، بل هل لأي قاض أن يمتنع عن النظر في أية دعوى، لا ينبغي الإشكال في عدم الحق إذا كان القضاء واجباً عينياً، بأن لم يكن هناك قاض آخر، لوجوب بيان الأحكام وفصل الخصومات، إذ القاضي منصوب لذلك، قال سبحانه: ﴿فاحكم بين الناس﴾[1]، إلى غير ذلك، فتأمل.

أما إذا كان هناك قاض آخر يستعد لأن ينظر في القضية، فالظاهر عدم الوجوب، للأصل بعد عدم الدليل، والله سبحانه العالم.

---

(١) سورة ص: الآية ٢٦.

((الجلوس بين يدي الحاكم))

(مسألة ٤): يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم، كما ذكره غير واحد.

قال في الجواهر: لأنه الموافق للأدب، وليتمكن من التساوي بينهما في النظر وغيره، ولما سمعته من كلام علي (عليه السلام) في حضوره مع اليهودي عند شريح، كما تقدم في مسألة استحباب التسوية نقله المسالك، مما لا يدع مجالاً لما في تعليقة الجواهر من نقله عن المغني لابن قدامة فقط، كما سبق الإلماع إلى ذلك.

بل لعله الظاهر أيضاً عما رواه المستدرك عن كتاب الغارات، قال: وجد علي (عليه السلام) درعاً له عند نصراني، فجاء به إلى شريح يخاصمه إليه، فلما نظر إليه شريح ذهب يتنحى، فقال (عليه السلام): مكانك، فجلس (عليه السلام) إلى جنبه، فقال يا شريح: أما لو كان خصمي مسلماً ما جلست إلاّ معه، ولكنه نصراني وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا كنتم وإياهم في الطريق فالجؤوهم إلى مضايقه، وصغروا بهم كما صغر الله بهم في غير أن تظلموا»[1].

والظاهر أن ذلك فيما إذا كان أمامه مكان، وإلاّ بأن كان قبلهم آخرون جالسين أمامه جلسوا إلى جنبه، والأمام شامل لطرفيه غير المواجه له بخط مستقيم، ولو قاما بين يديه كان جائزاً، كما في الشرائع وغيره، وليس ذلك تكبراً منافياً، كما في الجواهر.

وكذا يجوز إذا قام أحدهما وجلس الآخر، ولا فرق في جلوسهما بين يديه على الأرض والكرسي، ولا دليل على استحباب أن يقفا عند إصداره الحكم، وأن يقف هو مما يلتزم به بعض حكام القوانين بزعم أنه أكثر هيبة للقضاء.

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٧ الباب ١١ ح٥.

فصل

في جواب المدعى عليه

أي ما يصدر منه لفظاً أو حالةً، حال الدعوى عليه، وهو إما إقرار، أو إنكار، أو سكوت على المشهور، وزاد المستند أو يدعي الراد، أو الإبراء، أو نحوهما، أو لا أدري، أو ليس هذا لي ونحوه، وقد يكون المدعى عليه غائباً.

أقول: أو يغيب فراراً عن الجواب إلى غير ذلك، فالكلام في مسائل:

((إذا أقر بالدعوى))

(مسألة ١): إذا اقر المدعى عليه بما ادعى المدعي، وكان جامعاً لشرائط صحة الإقرار، من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر في الماليات إلى غير ذلك، لزمه ما أقر به.

وقد ذكر المسالك والمستند وغيرهما أن لزوم ما أقر به، لا فرق فيه بين حكم الحاكم به أم لا، بخلاف البينة التي لا يثبت الحق بمجرد إقامتها، بل لابد معه من حكم الحاكم.

وجعل في الرياض والمستند ثمرة ذلك جواز تقاص المدعي حقه إذا كان عيناً وادعاها، مع عدم علمه بها بالإقرار دون البينة إذا لم يحكم الحاكم، فالإقرار علة تامة لثبوت الحق عليه بخلاف البينة، فإنها علة بضميمة الحكم.

أو يقال: الإقرار حجة لكل أحد، بخلاف البينة، فإنها حجة للحاكم فقط.

لكن الأردبيلي فيما حكي عنه، لم يفرق بين البينة والإقرار

في الاحتياج إلى حكم الحاكم.

أقول: الذي استدل به المفرقون بين البينة والإقرار أن قبول البينة يرجع إلى الاجتهاد، بخلاف الإقرار، وأن الإقرار يمكن الأخذ به وإن شك المقر له في ثبوت الحق له، بخلاف البينة، حيث لا يصح الأخذ بها إلاّ بعد حكم الحاكم، وأن خلاف الإقرار منكر يجوز لكل نهيه، وليس كذلك خلاف البينة، فإذا اعترف أن هذه ليست زوجة له، كان وطيها منكراً، بخلاف ما إذا قامت البينة ولم يحكم الحاكم بعد.

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: إن كلاً من البينة والإقرار بحاجة إلى صغرى، هي قامت البينة وقام الإقرار، وإلى كبرى، هي البينة حجة والإقرار حجة، والصغرى مربوطة بالعرف، لأن الشارع لم يحدد الموضوع، والكبرى مربوطة بالشارع، وقد قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]، وقال: «إنما أقضي بينكم بالبينات»[2]، فإذا جاز أخذ المدعى بأحدهما جاز بالآخر، وإذا لم يجز لم يجز بالآخر.

فالقول بأن البينة ترجع إلى الاجتهاد بخلاف الإقرار، غير ظاهر الوجه، إذ كما أن بعض أفراد البينة مشكوك في كونها بينة، مما يحتاج إلى الاجتهاد في تنقيح الموضوع، كذلك بعض أفراد الإقرار مشكوك في كونه إقراراً، وليس الكلام في ما شك في كونه بينة أو شك في كونه إقراراً، فإن الكلام في ما علم كونه إقراراً أو بينة، هذا بالنسبة إلى الموضوع.

أما بالنسبة إلى الحكم، فكل من (إقرار العقلاء) و(إنما أقضي) قضية شرعية بحاجة

(١) الوسائل: ج١٦ ص٦٥٨ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ ح١.

إلى الاجتهاد، فإن علم المدعي بهما اجتهاداً أو تقليداً أو ضرورةً، فقد ثبت لديه الحكم الشرعي (الكبرى) فيتمكن من الأخذ بموجبه، وإن لم يعلم بهما لم يتمكن الأخذ بأي منهما.

ولذا استدل الأردبيلي لعدم الأخذ بمقتضى الإقرار، بمثل ما استدلوا به من عدم الأخذ بمقتضى البينة.

ويرد على الثاني: بسؤال الفرق، ومن أين هذا الفرق، بل اللازم أن يقال بإمكان الأخذ بأي منهما مع الشك في الواقع، أو بعدم إمكان الأخذ بأي منهما مع شكه في الواقع، واللازم الأول، إذ كما يمكن أن يحكم الحاكم بمقتضى الإقرار والبينة مع شكه في الواقع، كذلك يمكن للمدعي الأخذ بمقتضى أي منهما مع الشك في الواقع، بل قد يقال بالعكس، فإنه إذا قال من تحت يده الزوجة: إنها لزيد، وشك زيد في كونها زوجته لم يتمكن من وطيها، إذ ليس من المحللات إقرار الغير، بخلاف ما إذا قامت البينة أنها زوجته، لأنها حجة شرعاً وطريق إلى الواقع، فإنه يجوز له مقاربتها لشهادتهم، وإن شك هو في الواقع.

والفارق أن (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) ذلك لا يلازم أن يكون الإقرار لغيره، أي يفيد نفع الغير، فإن نفع الغير لم يذكر في قاعدة إقرار العقلاء، ولا دليل لتلازم بين (ضرر نفسه) و(نفع غيره) من عقل أو شرع، وذلك بخلاف البينة، حيث إن قوله: «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين، أو تقوم به البينة»[1]، إطلاقه ظاهر في إثبات البينة للواقع، فهي علم تنزيلي.

ويرد على الثالث: إن كلاً من خلاف الإقرار وخلاف البينة منكر، فكما

(1) التهذيب: ج٧ ص٢٢٦ ح٩.

أنه إذا قال: هذه ليست زوجتي، ثم وطأها منكر، كذلك إذا قامت البينة أنها ليست زوجته، ثم وطأها كان منكراً أيضاً، ومجرد ذلك لا يوجب احتياج التصرف من المدعي في قيام البينة إلى الحكم، وعدم احتياجه في صورة الإقرار إلى الحكم.

ومما تقدم يعلم أن قول بعضهم: لا مجال لحكم الحاكم مع الإقرار، إذ لا خصومة حينئذ كي يحكم بقطعها، بخلاف البينة، ولذا احتاجت البينة إلى الحكم بخلاف الإقرار، غير تام.

إذ قد يقر الإنسان بشيء، لكن لا يستعد لتنفيذه، فيحتاج إلى حكم الحاكم حتى يكون وراءه التنفيذ، ففي كليهما قبل الحكم للمدعي أن يتصرف في ما يدعيه، وفي كليهما إذا لم يستعد الطرف (أى من قامت عليه البينة أو أقر) حكم الحاكم ونفذه.

وإنما يحتاج الأمر بعد الإقرار والبينة إلى حكم الحاكم غالباً، لأجل أن أمور النزاع مضطربة تحتاج إلى اجتهادات متعددة، مثل هل أن الإقرار تام أو غير تام، أو أن الإقرار ليس له مناف كالإقرار بضده، مثل أن يقر تارة بأن هذه الدار لزيد، وتارة بأنها لعمرو، وأن إنكاره بعد الإقرار هل ينفع أم لا، أو أن إقراره بأن ما يدعيه طرفه يوجب كونه لطرفه، أو ينفي كونه لنفسه فقط، كما تقدم في مثال إقراره بأنها زوجة زيد، وزيد شاك في كونها زوجته، إلى غير ذلك.

وكذلك في باب البينة، مثل أنه هل البينة حجة إذا كانت مثلاً لاعبة بالحمام أم لا، وأن البينة هل معارضة ببينة أخرى أم لا، إلى غير ذلك.

والإنسان أن حصل الموضوع التام، أي الإقرار والبينة بكل المقومات، أو بدون أي مانع، كان إطلاق أدلة حجية البينة مثل إطلاق أدلة حجية الإقرار، شاملاً لما قبل الحكم أيضاً.

ولذا قال في الجواهر: (فالتحقيق عدم الفرق بين البينة والإقرار في الأخذ بهما من

دون حكم الحاكم لكل واحد، ولو من باب الأمر بالمعروف، ما دل على حجية شهادة العدول في الدعاوي وغيرها، بل لعل حكومة الحاكم بها لذلك أيضاً، وحكم الحاكم بها ليترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي توقف حجيتها في التناول لغير الحاكم من باب الأمر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح، وحينئذ لا فرق بين الإقرار والبينة بالنسبة إلى ذلك) انتهى.

والظاهر أن الأردبيلي والأستاذ الأكبر، حيث وقفا النفوذ على حكم الحاكم في كل من الإقرار والبينة، نظرا إلى احتياجهما إلى الاجتهاد كما ذكرناه، لا أنهما أرادا الوقوف ولو بعد الوضوح التام، كما إذا ثبت عند الحاكم وأراد أن يحكم فمات مثلاً، فإنه لا حاجة إلى الحكم حنيئذ.

ثم الظاهر وفاقاً لغير واحد أن الحاكم يحكم بحسب الإقرار بدون مسألة المدعي الحكم، بل وحتى مع نهيه وعدم رضاه، إذ لا دليل على اعتبار الرضا أو الإذن في حكم الحاكم مطلقاً، بل اللازم عليه إظهار الحق والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والوقوف أمام المفاسد.

نعم قد يكون ذلك واجباً، وقد لا يكون واجباً، حسب الموازين الأولية مما علم من الشرع إرادته الفعل والترك، أو لم يعلم.

ولذا قالوا: إذا رأى الإنسان نجساً في طعام إنسان لم يجب عليه تنبيهه، أما إذا رأى إنساناً يريد قتل إنسان، أو لواطاً، أو شرب شيء يقتله، لأنه سم وجب عليه التنبيه والحيلولة، والمقام كذلك.

فإذا اعترف زيد أن ديناراً بيده لعمرو، لا يجب على الحاكم الحكم، إلاّ مع طلب المقر له، إذ لا دليل على وجوب إنقاذ دينار إنسان، أما إذا أقر بأن هذا الولد له، وجب عليه الحكم، إذ بدونه

يوجب مفاسد، مثل زواج الولد بأخته وعدم إرثه من أبيه، إلى غير ذلك مما علم من الشرع عدم إرادة وقوعه في الخارج.

وعلى ذلك ينزل ما ذكرناه في باب الجنايات، مما ورد من الفرق بين حق الله وحق الناس، حيث على الإمام إنكار أحدهما دون الآخر، ولذا قال في الجواهر: (بل قد يقال بوجوب الحكم على الحاكم بعد حصول مقتضيه، وإن لم يرض المدعي، كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك، وأراد الحاكم قطع الدعوى بإنشاء الحكم ولم يأذن المدعي لم يسمع منه، كما لم يسمع من المنكر) انتهى.

بل إذا كان هناك حق الله أيضاً لزم التنفيذ، وإذا أسقط المدعي حقه ولم يرض بالحكم، كما إذا ادعى عليه السرقة واعترف، فإن على الحاكم أن يحكم بمقتضاه ويقطع يد المعترف، كما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالنسبة إلى سارق رداء صفوان[1] بما ذكرناه في كتاب الجنايات.

وبذلك يعرف أن ما ذكره الشيخ في محكي مبسوطه، من أنه لا يجوز له الحكم من دون مسألة المدعي، وعلل بأنه حقه فلا ربط له بالحاكم، غير ظاهر الوجه.

((كتابة الأسماء والصفات))

ثم إنه لو التمس أحدهما الكتابة باسمه ونسبه أو بحليته كتب، أما إذا كان معرضاً للخطر كانت الكتابة بأحدهما واجباً، لأن القاضي منصوب لإنقاذ الحقوق، فإذا كان في تركها هدر الحقوق كان واجباً عليه.

نعم الظاهر أن ثمن الورق وما أشبه على الملتمس إن لم يكن من بيت المال، أو من المتبرع، إذ لا دليل على أنه على القاضي، بل الأصل عدمه، فإنه «لاضرر ولا ضرار»، وحينئذ فقد يكتب باسمه واسم أبيه، مثلاً زيد بن مُحَّد ثبت

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٢٩ الباب ١٧ كتاب الحدود ح٢.

أن الدار الفلانية له، وقد يضيف إليه الحلية بأنه أقنى الأنف، أزج الحواجب، أسيل الخد، قطط الشعر، أبيض مشرب بالحمرة، إلى غير ذلك.

ولو كانت الحلية أو الاسم يكفي في الأمن من التزوير وبطلان الحق كفى، ولو لم يؤمن بأحدهما لزم كتابة الأمرين.

ومنه يعلم أن إشكال ابن إدريس في التعويل على الحلية لا وجه له.

ويجوز كتابة الحلية في المرأة أيضاً، وليس ذلك تشبيباً محرماً، وإلاّ لم يجز وصف فاطمة الزهراء (عليها السلام) وزينب الكبرى (عليها السلام) وزوجات الرسول (صلى الله عليه وآله) وبناته، مع العلم أنه لم يستشكل في ذلك أحد.

ولو فرض توقف الوقاية عن التدليس على الصورة لزم إلصاقها أيضاً، والمصرف على نفس الملتمس.

بل لو توقف على الإشهاد أشهد الحاكم.

ولا فرق في كون الملتمس المدعي أو المنكر، إذ قد يلتمس المنكر أيضاً، لأن هناك دعوى ثانية عليه في نفس الشيء الذي حكم الحاكم بأنه لزيد مثلاً، فإذا لم يكن بيده خط الحاكم بأنه حكمه لزيد ادعاه عمرو ثانياً، وأورث له مشاكل ولو في المستقبل.

((مراحل تنفيذ الحكم))

ثم إذا حكم الحاكم بأن الدار مثلاً لزيد، فأبى المنكر أن يسلمه، توسل الحاكم إلى الإنقاذ منه بكل صورة ممكنة، بادئاً من الأخف فالأخف، لأنه من الضرورات التي تقدر بقدرها، فإن أمكن بالتغليظ في القول، مثل يا ظالم ويا فاسق فعل، وإن لم ينفع إلاّ بالصفع مثلاً صفعه، وإلاّ بالتعزير، وإلاّ بالتهديد بالقسوة، وان لم يرد تنفيذها.

وقد يقدم التهديد على الصفع مثلاً، إذ رب إنسان يخاف من الصفع، فإذا هدد به أعطى الحق، ورب إنسان لا ينفعه إلاّ الصفع، ورب إنسان إذا هدد بالجلد عشراً رضخ، بينما إذا صفع صفعاً لم يرضخ، وقد يكون يرضخ بإذهاب ماء

وجهه، كما أمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذلك الإنسان الذي اشتكى من جاره، وجاره لم يستعد للكف عن أذاه أن يحمل أثاثه إلى الشارع، فإذا رآه أحد وسأله عن سبب ذلك، قال له: أريد الانتقال من هذه الدار، لأن جاري يؤذيني، وصار ذلك سبباً للعن المسلمين للمؤذي، مما خشي أن يذهب ماء وجهه فرضخ للحق وكف عن أذى جاره كما في التواريخ[1].

كما أن فاعل المنكر قد يستحق بعض العقوبات الأخر، فقد روى الثقفي في كتاب الغارات: إن أحد ولاة علي (عليه السلام) لما خانه، ذهب الإمام (عليه السلام) إلى داره فهدمها، كما نقله المستدرك في باب من يجوز حبسه فراجع.

ولو لم ينفع كل ذلك، أو رأى الحاكم الصلاح في حبس المانع من الحق حبسه، سواء التمسه الغريم أم لا، بل ولو تشفع له في عدم حبسه صح للحاكم حبسه، لأنه موضوع لإقامة شؤون المسلمين، ولأنه داخل في إطلاق الولاية، ولأنه أحد وجوه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بالإضافة إلى الأدلة الخاصة.

مثل ما رواه الوسائل في باب القرض، عن النبي (صلى الله عليه وآله) من قوله: «ليّ الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته»[2].

وفي الموثق المروي في كتاب حجر الوسائل: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فيقسمه بينهم»[3].

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٧ ح٦.

(٢) مستدرك الوسائل: ج١٨ ص٢٥٧ الباب ٢٤ ح٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٩٠ كتاب القرض الباب ٨ ح٤.

وما رواه الفقيه والتهذيب، عن البرقي، عن أبيه، عن علي (عليه السلام) قال: «يجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء، والجهال من الأطباء، والمفاليس من الأكرياء»[1].

وما رواه زرارة، كما في الوسائل في باب كيفية الحكم على الغائب، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «كان علي (عليه السلام) يقول: لا يحبس في السجن إلاّ ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»[2].

والمراد بالحصر الإضافي بقرينة سائر النصوص والإجماع على حبس غيرهم أيضاً.

إلى غيرها من الروايات.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٢١ الباب ٣٢ كتاب كيفية الحكم ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢١٦ الباب ٢٦ ح٢.

((إذا ثبت الدين وادعى الإعسار))

(مسألة ٢): لو ثبت على المدعى عليه أنه مديون، إما بالبينة أو بإقراره أو بنكوله عن اليمين، إلى غير ذلك، لكنه ادعى الإعسار، فإن صدقه المدعي فهو، لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وإن أقام بينة فكذلك، إلى غير ذلك من الحجج المثبتة لقوله.

أما إذا لم يكن له كل ذلك، كشف القاضي عن حاله، فإن استبان فقره، فالمشهور على أنه يترك وشأنه، خلافاً للمحكي عن الشيخ في نهايته، حيث قال: يدفع إلى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه، وتبعه ابن حمزة.

استدل للمشهور بقوله سبحانه: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[١].

وبالموثق وغيره: «إن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين، فإذا تبين له إفلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالاً»[٢].

وخبر السكوني: «إن امرأة استعدت علياً (عليه السلام) على زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسه، وقال: إن مع العسر يسراً»[٣].

هذا بالإضافة إلى الأصل.

أما الشيخ ومن تبعه، فقد استدل بما رواه السكوني: «إن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم أجروه، وإن شئتم استعملوه»[٤].

قال في الشرائع: وفي تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يواجروه روايتان، أشهرهما الإنظار.

وقال في الجواهر: بل عن للشيخ أنه رجع عن العمل بها، إلى ما عليه

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٤٨ كتاب الحجر الباب ٧ ح١.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٤٨ كتاب الحجر الباب ٧ ح٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٤٨ كتاب الحجر الباب ٧ ح٣.

الأصحاب، بل كتابه النهاية ليس معداً للفتوى، بل هو متون أخبار، وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح أو تحمل على ما إذا كان ذلك بالتراضي لإدارة قطع النزاع.

أقول: لا داعي إلى طرح الرواية وما أشبه، بل الجمع العرفي بين الطائفتين: أن للإمام أن يشغل المديون، وذلك لا ينافي الآية الكريمة، إذ ﴿نظرة إلى ميسرة﴾ في قبال سجنه أو جبره بأن يبيع مستثنيات الدين، والموثق قال: «حتى يستفيد مالاً»، ومن طرق استفادة المال استخدام الغرماء له، وخبر السكوني تضمن أن الإمام (عليه السلام) لم يحبسه، ومن الواضح أن الزوجة لا تقدر غالباً على استخدام الزوج.

وعلى هذا فالمديون يجب عليه تحصيل المال، إما من طريق الاكتساب أو غيره، وطريق الاكتساب إما بالعمل للغرماء أو غيره، والروايات تضمنت طرفي المسألة فيكون الإمام مخيراً، وله إلزام المديون بأحد الأمرين.

ومنه يعلم أنه يلزم حمل كلام المبسوط الآتي على عدم لزوم ما ذكره عيناً وإن لزم كفايةً، قال: (ولا خلاف في أنه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والتلصص في دار الحرب، وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم، ولا تؤمر الامرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الديون، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه، لأنه لا دليل على شيء من ذلك، والأصل براءة الذمة) انتهى.

فإن المذكورات باستثناء مثل الزواج والخلع من طرق أداء الدين، فيكون أحد أفراد الواجب تخييراً، أما طلاق الزوجة ونكاح المرأة ليوفر المال على نفسه من نفقتها، وتزويج البنت ليوفر على نفسه نفقتها، وذهاب المرأة

متعةً، إلى غير ذلك، فليست أحد أفراد التخيير، لأنها ليست الطرق المتعارفة لتحصيل المال، ولذا لم يذكر أحد من الفقهاء بأن القادر على هذه الأمور حاله حال القادر على الاكتساب في كونه غنياً بالقوة، فلا يصح إعطاؤه الحقوق المرتبطة بالفقراء.

وقد عرف مما تقدم أن قول المختلف في الإشكال على رواية دفعه إلى الغرماء: (إن آية الإنظار متأولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل، وكذا ما ورد من الأخبار، فإن ذلك لا يفيد إلاّ وجوب التكسب عليه، وهو غير دفعه إليهم وجعلهم أولياء إن شاؤوا استعملوه، وإن شاؤوا أجروه) إلخ، إنه لا وجه لتأويل الآية بعد ظهور الجمع الذي ذكرناه، ولا نقول بلزوم دفعه إليهم، بل نقول إنه أحد أفراد التخيير عقلاً في وجوب أداء الدين، وللحاكم الشرعي أن يختاره إذا رآه أصلح بعد أن كان وضع الحاكم لأجل رد الحقوق.

نعم، لا ينبغي الإشكال في أنه لا يكلف المديون بأن يعمل ما هو عسر عليه وحرج أو ضرر، فإذا كانت خدمته عند الديان مشتملة على إحدى تلك الأمور لم يكلف بها، لأدلة نفيها التي هي واردة على الأدلة الأولية.

ثم إنه إن ادعى المديون الإعسار، وعلم بأنه معسر أطلق سراحه، أو استخدمه، ولا حبس، أما إذا أريد استخدامه فيما إذا قيل بوجوبه فلم يقبل، فالظاهر أن للحاكم حبسه أيضاً إذا رأى ذلك صلاحاً من باب النهي عن المنكر حسب المصلحة.

وقد ذكرنا في كتاب الجنايات أن للحاكم التوسل إلى الردع عن المنكر بكل وسيلة رآها مناسبة، من الحبس أو التعزير أو الغرامة أو غيرها، وألمعنا إلى ذلك هنا في بعض المسائل السابقة.

وإن ادعى الإعسار وعلم أنه كاذب جاز له سجنه أو تعزيره أو بيع ماله ووفاء دينه، أو الأخذ من ماله كنقوده مثلاً ويوفي ديونه، والظاهر

تقدم الأخير على ما قبله، وهما على سجنه مع إمكان الوفاء، وذلك لأن الضرورات تقدر بقدرها، فإذا كان مديوناً مائة دينار، وأمكن الأخذ من دكانه كان ذلك مقدماً على أن يبيع داره مثلاً، لأنه تصرف أزيد من أخذ النقود، ولا شك أن التصرف الأزيد بحاجة إلى دليل ما دام يمكن التصرف بقدر الضرورة، وحيث يمكن أحد الأمرين من أخذ النقود لم يبع الدار لم تصل النوبة إلى الحبس، إذ الحبس للوصول إلى إعطاء الحق لصاحبه، وقد أمكن في المقام فرضاً بدون الحبس.

أما ما تقدم من الموثق، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص[1]، فالظاهر أن الحبس كان لأجل منعه عن أن يمنع بيع ماله وتقسيمه بين الغرماء، لا أنه كان لأجل حمله على أداء الدين.

ويؤيده ما رواه دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «من امتنع من دفع الحق وكان موسراً حاضراً عنده وأوجب عليه فامتنع من أدائه وأبى خصمه، إلاّ أن يدفع إليه حقه، فانه يضرب حتى يقضيه، وان كان الذي عليه لا يحضره إلاّ في عروض، فإنه يعطيه كفيلاً، أو يحبس له إن لم يجد الكفيل إلى مقدار ما يبيع ويقضي»[2].

وإن ادعى الإعسار ولم يعلم أنه صادق أو كاذب، فالظاهر أن اللازم الفحص عن حاله، فإذا ظفر على أحدهما عمل به، ومن الظفر ما إذا وجدت بينة على صدقه أو كذبه، فإذا ادعى الطرف أنه موسر وأقام البينة

(١) الوسائل الشيعة: ج١٣ ص١٤٧ الباب ٦ ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٩٠ الباب ٧ كتاب الدين ح٢.

فهي، وإلاّ أحلف المنكر، أي المدعي للإعسار.

أما احتمال تحكيم الاستصحاب، فإذا كان له مال سابقاً جعل كالموسر، وإذا لم يكن له مال سابقاً جعل كالمعسر، ففيه: إنه لا دليل على ذلك، إذ استصحاب العدم لا يثبت الإعسار الذي هو موضوع في قوله سبحانه: ﴿وإن كان ذو عسرة﴾[1]، كما أن استصحاب الوجود لا يثبت (له مال) الذي أخذ في خبر السكوني المتقدم.

وإن شئت قلت: إن الأصل مثبت وهو ليس بحجة، وإلى هذا أشار الجواهر بقوله: (لعله لأن صفة الإعسار المعلق عليها حكم الإنظار لا تثبت بأصالة عدم المال، كما لا يثبت اليسار بأصالة بقاء المال، لأنهما صفتان وجوديتان، وليس هما عين عدم المال ووجوده، بل لو سلم أنهما من لوازم ذلك فالأصل حجة في الشيء نفسه لا في لوازمه، كما هو محرر في محله، كل ذا مضافاً إلى الخبر المزبور وغيره) انتهى.

ومراده بالخبر المزبور ما تقدم من الموثق: «كان يحبس في الدين فإذا تبين له إفلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالاً»[2].

أقول: وهذا الحبس إنما هو لئلا يفر، والحال أنه صاحب مال.

والحاصل: إنه إن كان ذا مال ولم يؤد ولم يمكن إخراجه منه إلاّ بالحبس حبس، كما أنه يحبس إذا جهل حاله وكان الحبس لاجل الاحتياط، وإذا علم أنه فقير فلا حبس.

قال في التذكرة: فإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية، ولو كان غريباً لا يتمكن

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح١.

من إقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشئه ومنتقله وتفحص عن أحواله بقدر الطاقة، فإذا غلب على ظنه إفلاسه شهد به عند القاضي لئلا تتخلد عليه عقوبة السجن.

أقول: والمراد بالظن الاطمينان الذي يعتمد عليه العقلاء.

وكيف كان، فقد يعلم الحاكم بإعساره، أو يصدق الطالب إعساره، أو تقوم البينة بإعساره، وإذا كان ذا مال سابقاً لا يلزم أن تقول البينة: إنه تلف ماله أو ضاعه أو ما أشبه، بل يكفي أن تشهد بأنه لا مال له الآن مطلقاً الكلام، وذلك لإطلاق حجية البينة.

ومنه يعلم الإشكال في قول المستند: (البينة التي يقام على الإعسار يلزم أن يشهد بتلف المال علماً أو حساً على اختلاف القولين في مسألة الشهادة، وحينئذ يقبل لأنه بينة الإثبات، أما لو شهد بمطلق الإعسار فهو راجع إلى النفي فلا يقبل) انتهى.

((من يتحمل نفقة الحبس))

ثم الظاهر أن للحاكم إذا حبس المديون أو غيره ممن يستحق الحبس، أن يجعل مؤنة الحبس على المحبوس إذا كان بإمكانه إدارة مؤنة نفسه، سواء كانت المؤنة من كيسه أو كيس من وجب نفقته عليه، إذ الحبس لا يلقي النفقة على الحاكم، ولا يلغي النفقة عن واجب النفقة.

كما أن للحاكم أن يجعل النفقة على بيت المال، لأنه معد لمصالح المسلمين، وهذا من مصالحهم، ولو كان المحبوس قادراً على الإنفاق على نفسه بنفسه، أو بسبب واجبي النفقة.

أما إذا لم يقدر المحبوس على الإنفاق على نفسه ولو بالاكتساب في السجن، فالنفقة على بيت المال مجاناً، أو ببدل بأن ينفق عليه قرضاً ليسترده منه إذا أطلق

واكتسب أو حصل على مال، كل ذلك للأصل وإطلاق الأدلة بجعل الحاكم لأن يعمل حسب المصلحة.

أما ما ورد من الإنفاق على السجين من بيت المال فهو من باب أحد الأفراد لا من باب التعيين.

ففي المستدرك باب من يجوز حبسه، عن الدعائم، عن علي (عليه السلام) قال: «من خلد في السجن رزق من بيت المال»[1].

ومن الواضح أنه لا خصوصية للتخليد.

((من حقوق السجين))

ثم إذا حبس الوالي الشخص يجب عليه أن يرفه عليه إذا كان لم يستحق الضيق، والذي فيه أقسام:

منها: ما ذكره الجعفريات، بسنده إلى الباقر (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يخرج أهل السجون من حبس في دين أو تهمة إلى الجمعة فيشهدونها ويضمنهم الأولياء حتى يردونهم»[2].

وفي رواية ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «على الإمام أن يخرج المحبسين في الدين يوم الجمعة إلى الجمعة، ويوم العيد إلى العيد، فيرسل معهم، فإذا قضوا الصلاة والعيد ردهم إلى السجن»[3].

ومنها: أن ترسل زوجته إليه في السجن، كما ورد بذلك رواية.

ومنها: غير ذلك.

نعم قد يكون قد خان مما يستحقق عقوبة شديدة حسب صلاح الحاكم الإسلامي، وعلى ذلك يحمل ما رواه المستدرك عن الدعائم، عن علي (عليه السلام)

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٧ الباب ٢٤ ح٤.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٧ الباب ٢٢ ح١.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٨ ص٢٢١ الباب ٣٢ كيفية الحكم ح٢.

إنه استدرك على ابن هرمة خيانة وكان على سوق الأهواز، فكتب إلى رفاعة، وكان واليه (عليه السلام) هناك:

«فإذا قرأت كتابي هذا فنح ابن هرمة عن السوق، فأوقفه للناس واسجنه وناد عليه، واكتب إلى أهل عملك لتعلمهم رأيي، ولا تأخذك فيه غفلة ولا تفريط، فتهلك عند الله عز وجل من ذلك، واعزله أخبث عزلة، وأعيذك بالله من ذلك، فإذا كان يوم الجمعة فاخرجه من السجن فاضربه خمساً وثلاثين سوطاً وطف به في الأسواق، فمن أتى عليه بشاهد فحلفه مع شاهده، وادفع إليه من مكسبه ما شهد به عليه، ومر به إلى السجن مهاناً مقبوضاً، واحزم رجليه بحزام، واخرجه من وقت الصلاة، ولا تحل بينه وبين من يأتيه بمطعم أو مشرب أو ملبس أو مفرش، ولا تدع أحداً يدخل إليه ممن يلقنه اللدد ويرجيه الخلاص، فإن صح عندك أن أحداً لقنه ما يضر به مسلماً، فاضربه بالدرة واحبسه حتى يتوب، ومر بإخراج أهل السجن إلى صحن السجن ليتفرجوا غير ابن هرمة، إلاّ أن تخاف موته فتخرجه مع أهل السجن إلى الصحن، فإن رأيت له طاقة أو استطاعة فاضربه بعد ثلاثين يوماً خمسة وثلاثين سوطاً، بعد الخمسة وثلاثين سوطاً الأولى، واكتب إلي بما فعلت في السوق، ومن اخترت بعد الخائن، واقطع عن الخائن رزقه»[1].

أقول: التشديد لأجل أنه كان قد خان في أموال المسلمين، كما دل عليه قوله (عليه السلام): «فمن أتى» إلخ، فإن خيانة المسلمين في أرزاقهم من أبشع أنواع الخيانة، ولعله يدخل في ذلك احتكار البضائع في حال احتياجهم، فإن الحاكم يأمر بكسر الاحتكار ويسعر، ولو لم يكن من الأجناس التي ذكر الفقهاء حرمة الاحتكار بالنسبة إليها،

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ الباب ٣٤ باب كيفية الحكم ح٥.

كما إذا كان احتكر الحديد أو الملابس أو ما أشبه، وذلك لأن ما ذكره الفقهاء هو حكم الاحتكار فيما إذا لم يضر الاحتكار المسلمين، ولم يكن خلاف المصلحة العامة، وإلاّ فالحاكم منصوب لأجل المصلحة العامة، ولأجل استقامة أمور المسلمين، وهذا وارد على قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم» فإذا طغى الماء مثلاً مما يوجب غرق الناس لزم على الحاكم أن يأخذ أمام ذلك ولو بتسخير الناس، وذلك وارد على (تسلط الناس على أنفسهم).

وكذلك الحاكم ينظم السير لئلا يتصرر المسلمون من الهرج والمرج والفوضى، وذلك حاكم قاعدة (تسلط الناس على أنفسهم) إلى غير ذلك.

وإنما يسعر الحاكم لأن الإجحاف حرام، كما يستفاد من كلام الإمام (عليه السلام) للأشتر في عهده إليه حين ولاه مصر، فإذا أراد التاجر الإجحاف حق للحاكم التسعير، وقد ذكرنا طرفاً من هذا الكلام في كتابَي (الفقه: الاقتصاد) و(الحكم)[1]، فراجعهما.

قال في المستند: (إذا لم يكن للحاكم مجلس ولا أعوان ينصبهم للمراقبة وسائر ما يحتاج إليه للمجلس، كما هو الغالب في تلك الأزمنة، فله بعثه إلى مجلس السلطان ونحوه، وللسلطان ونحوه الحبس بإذن الحاكم، لأنه يصير حينئذ مجلساً للقاضي، ولو لم يتمكن من ذلك أيضاً سقط عنه) انتهى.

أقول: وذلك لأن الحبس لا فرق فيه بين حبس نفس القاضي أو حبس غيره، بل قد ذكرنا في بعض الكتب الفقهية: جواز مراجعة الجائر وإن كانت عقوبته تختلف عن العقوبة الشرعية، مثلاً اللص تقطع يده، لكن إذا راجعنا بشأنه حاكم الجور حبسه، فإنه إذا لم نتمكن من إجراء الحكم الشرعي جاز مراجعة الجائر، لقاعدة الأهم والمهم، إذ ترك اللص ليستمر في غيه أسوأ من عقوبته عقوبة لم ترد في الشرع، وكذلك بالنسبة إلى الزناة والقتلة ومن إليهم، ثم إنه نوع من ردع المنكر.

---

(١) كتاب (الحكم في الإسلام) طبع ضمن الموسوعة الفقهية.

ثم لا يخفى أنه إذا كان المديون استدان لغير المعصية، وكان الحاكم الإسلامي قادراً على أدائه ولم يكن المديون قادراً، أدى الحاكم الإسلامي دينه، لما ورد من كون أدائه عليه، من سهم الغارمين أو غيره.

ففي مرسلة العباس: «الإمام يقضي عن المؤمنين الديون، خلا مهور النساء»[١].

أقول: لعل الاستثناء لأجل أن المهر ليس مستعجلاً غالباً.

وفي رواية أبي نجار: جعلت فداك، إن الله عز وجل يقول: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾، أخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه، لها حد يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لابد من أن ينظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله، وليس له غلة ينتظر إدراكها، ولا دين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه، قال (عليه السلام): «نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام فيقضي ما عليه من الدين من سهم الغارمين»[٢].

وقد ذكرنا في كتاب الزكاة بعض الروايات الظاهرة على أن على الإمام إثمه إذا لم يؤد الدين.

وعلى هذا، فإن كان له مال أداه، وإن لم يؤده أجبر على ذلك بحبس أو ضرب أو ما أشبه، وإن لم يمكن الإجبار باع الإمام من ماله وأداه، إلاّ إذا كانت له نقود، حيث يؤدي الإمام من نقوده، وإن لم يكن له مال وكان بإمكانه التكسب ونحوه ترك ليكتسب، وإن لم يكن بامكانه الاكتساب أداه الإمام من بيت المال.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٢ الباب ٩ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٩١ الباب ٩ كتاب الدين ح٣.

وإن لم يكن بيت مال ترك وشأنه، حيث قال سبحانه: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى مسيرة﴾.

وإذا أمر بالتكسب أو استعمل يوضع مما استفاد مؤنته ومؤنة عياله الواجب نفقتهم بالمعروف، ويصرف الزائد في الدين.

كذا في المستند، وذلك لتقدم دليل الصرف على نفسه وعلى الواجب نفقته على الدين، وذلك للأهمية، فإن كلاً من أداء الدين ومن حفظ النفس والإنفاق عليهم واجب، والعرف يرى أهمية الثاني على الأول، إذ يصدق عليه إذا لم تكن عنده النفقة أنه ذو عسرة، ولرفع العسر والحرج والضرر وما أشبه، بل يمكن أن يستفاد من ذلك تقدم الإنفاق على عائلته وإن لم يكونوا واجبي النفقة على الدين، إذا كان عدم الإنفاق عليهم عسراً وحرجاً، وللمناط المستفاد من مستثنيات الدين، إلى غير ذلك.

ثم إن الواجب عليه أن يكتسب كيفما كان في دائرة شأنه، إذا كان ما ليس من شأنه حرجاً وعسراً حيث إنه مرفوع، فلا يكلف من كان الاحتطاب حرجاً عليه بذلك.

ثم إذا رضي الغريم بعدم اكتسابه جاز له الترك، إذ الحق له، فله أن يمهله حتى يوسع الله عليه.

وإذا كانت غرماء ورضي بعضهم دون بعض، وجب الاكتساب، لوجوب أداء دين ذلك البعض غير الراضي، كما أشار إليه المستند.

((الفحص عن صحة الإقرار))

بقي شيء، وهو أن الحاكم يجب عليه الفحص عن صحة الإقرار، فإذا شك في صحة إقرار المقر، بأن شك في بلوغه أو عقله أو رشده أو اختياره أو ما أشبه، توقف في الحكم حتى يستبين الأمر، لعدم علمه بتحقق الموضوع.

كما أن المدعى عليه إذا كان اثنين فأقر أحدهما ولم يقر الآخر، جرى الحكم بالنسبة إلى كل واحد حسب الموازين إذ إقرار أحدهما لا ينفذ إلاّ في حقه، وإنكار أحدهما

لا يوجب ترتب حكم الإنكار إلاّ على نفسه.

نعم لو كان المدعى عليه جماعة، واعترف منهم اثنان وكانا عادلين، نفذ في حق الكل من باب الشهادة على الغير، لا من باب الإقرار في حق الغير.

((فروع في الإقرار))

ثم إنه لا فرق في الإقرار بين الإقرار المفصل والمجمل، فإنه يطلب منه التفسير إن أجمل، كما إذا قال: أحدنا مطلوب لزيد، أو أنا مطلوب لزيد أو عمرو، أو أحدنا مطلوب لأحدهما، أو أنا مطلوب لأحدهما فرساً أو شاةً، أو أنا مطلوب لأحدهما أو أحدنا مطلوب لأحدهما، إلى غير ذلك من صور الإجمال.

فإذا كان يعلم التفصيل أجبر على الإدلاء به، وإذا كان لم يعلم التفصيل أجريت قاعدة العدل والإنصاف، مثلاً إذا قال: أحدنا مطلوب لزيد ديناراً، لزم عليه أن يعطيه نصف دينار، فإن أقر الآخر أعطاه الآخر نصف دينار أيضاً، ولو قال: إني مطلوب لزيد أو عمرو ديناراً، أعطى كل واحد منهما نصف دينار، ولو قال: أحدنا مطلوب لأحدهما ديناراً، أعطى نصف دينار ربعاً لهذا وربعاً لذلك، ولو قال: إني مطلوب له فرساً أو شاةً، أعطاه نصف فرس ونصف شاة، أو قيمة النصفين، إلى غير ذلك.

ولو أقر بالإجمال، بأن ادعى أنه يطلبه ديناراً، فقال: بل يطلبني شيئاً، فإن كان يعلم ذلك الشيء أجبر، وإن لم يكن يعلم صالح، والظاهر أن الحاكم له أن يجعل بينهما صلحاً قهرياً، لأنه لا علاج لحل النزاع إلاّ بذلك.

ولو اعترف باللازم أو الملزوم أو الملازم شرعاً، كان إقرار بالطرف الآخر، فإذا قال: هذه زوجتي، لم يحق له أن يتزوج أمها وأختها وبنتها، أو قال: إني ألقيته في النار أو في المسبعة، كان اللازم القود أو الدية، حسب كونه عمداً أو غير عمد، إلى غير ذلك.

ولو أقر بأنه قتله أو استدان منه أو ما أشبه، لكن قال:

إنه وقع يوم السبت، بينما المدعي يدعي أنه قتل ولده أو استدان منه يوم الجمعة، فالظاهر وجوب الأخذ بإقراره، إذ بعد أن اعترف بأنه قتله أو استدان كان مشمولاً لإقرار العقلاء، حتى أن إنكار المقر له لم يضر.

فإن قال: أنا قتلت ولده، أخذ به بإعطاء القود، وإن أنكر الأب ذلك فاللازم له أن يوصل إليه المال، لأن المفروض أن الأب منكر لا معرض عن المال حتى يقال: بأنه سقط عنه المال بالإعراض، ويؤيد عدم سقوط المال بدون الإعراض قصة الزهري الذي قتل إنساناً وأبى أهله أن يأخذوا منه المال، حيث علمه الإمام زين العابدين (عليه السلام) كيفية إيصال المال إلى أهل القتيل، مما هو مذكور في كتاب الديات.

ولو اعترف بجزء الشيء كان إقراره حجة بالنسبة إليه، دون الجزء الذي لم يعترف به، إلاّ أن يدخل الجزء الثاني في اللازم ونحوه كما تقدم.

ولو ادعى عليه الجزء فأقر بالكل، لزم عليه حسب الإقرار كما عرفت.

ولو اقر بما لا يلائم المقر أو المقر له لم يقبل، كما إذا ادعى عليه أنه يطلبه ديناراً، فاعترف أنه استدان منه يوم كذا، وقد كان يوم كذا المقر في بلد والمقر له في بلد آخر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

أو أقر بأنه ولده والحال أنه لا يمكن أن يكون ولده، أو قالت: إني زوجته، فقال: نعم نكحتها قبل سنة، والحال أنها قبل سنة كانت زوجة لإنسان آخر.

إلى سائر الفروع التي تفصيلها في كتاب الإقرار.

((إذا علم الحاكم كذب المنكر))

(مسألة ٣): إذا أنكر المدعى عليه ما ادعي عليه، لكن الحاكم يعلم كذب المنكر، فإن علم كذبه تفصيلاً عمل بمقتضى علمه تفصيلاً، وإن علم به إجمالاً طلب التفصيل.

مثلاً ادعى زيد على عمرو ديناراً، والحاكم يعلم أن عمرواً مديون له، لكنه لا يعلم هل دينه دينار أو ثوب، ألزمه الحاكم بالتفصيل، ولم يقبل منه إنكاره مطلقاً، فإن بين التفصيل فهو، وإلاّ عمل الحاكم حسب قاعدة العدل، ففي المثال ألزمه بقيمة نصف الثوب بالإضافة إلى نصف دينار، هذا إذا علم الدين إجمالاً.

أما إذا لم يعلم الحاكم الدين الإجمالي المحدد، بل الإجمالي غير المحدد، مثل أن يعلم أنه مديون شيئاً لكنه لا يعلم هل هو دينار أو ثوب أو قلم أو غيرها، كان عليه إلزامه بالصلح.

نعم لابد وأن لا تكون قاعدة العدل أو الصلح بأكثر من الادعاء، مثلاً في مثال الثوب والدينار لزم أن لا يكون مجموعهما أكثر من الدينار الذي ادعاه المدعي.

((إذا لم يعلم الحاكم بالحال))

أما إذا لم يعلم الحاكم بالحال، فهو على قسمين:

الأول: أن يكون للمدعي البينة.

الثاني: أن لا يكون له بينة.

وكيف كان، فإذا أجاب المدعى عليه بالإنكار، مثلاً قال: لا حق له علي، أو قال: إنه لا يطلبني ديناراً، أو لم آخذ منه الدينار، إلى غير ذلك، فإن كان المدعي يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة، فالحاكم العالم بحاله بالخيار إن شاء قال للمدعي: ألك بينة، وإن شاء سكت، لأنه لا دليل على لزوم السؤال المذكور.

أما إذا كان المدعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة أو جهل حاله، وجب أن ينبهه الحاكم أنه مطالب بالبينة، لأنه من طرق الإيصال إلى الحق الذي وضع

الحاكم لأجله، كذا ذكره الشرائع وغيره.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (قد يقال بوجوبه عليه مطلقاً، لأنه مقدمة للقضاء المأمور به بين المتخاصمين، وعلمه بالحال لا ينافي ذلك منه)، غير ظاهر الوجه، إذ مع علمه ليس قول القاضي مقدمة.

وكيف كان، فان لم تكن للمدعي بينة، عرّفه الحاكم أن له اليمين إن كان غير عالم بذلك، أو مجهول الحال لما تقدم.

((متى يحلف المنكر))

ثم إنهم ذكروا أنه لا يحلف المدعى عليه إلاّ بعد سؤال المدعي، بلا خلاف بينهم كما في المسالك وعن المفاتيح وشرحه، وعن الرياض قولاً واحداً، وعن كشف اللثام اتفاقاً، وعن المعتمد إجماعاً، وفي المستند بل هو إجماع محقق، ونقل الاتفاق الجواهر عن الفاضل الهندي وسكت عليه.

واستدلوا له: بالإجماع والأخبار والاعتبار، أما الاعتبار فلأنه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة.

قال في المسالك: ليس هو على نهج الحقين السابقين من طلب الجواب والحكم، ومن ثم وقع الخلاف فيهما دونه، والفرق أن الحق فيهما لا يغير الحكم بالنسبة إلى المدعي بل يؤكده، بخلاف تحليف المنكر فإنه يسقط الدعوى التي قد يتعلق غرض المدعي ببقائها إلى وقت آخر، إما لتذكر البينة أو ليتحرى وقتاً صالحاً لا يتجرؤ المنكر على الحلف فيه، ونحو ذلك.

أما الأخبار، فهي صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه استحلفه، فحلف أن لا حق له قبله، ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له»، قلت له: وإن كانت له بينة عادلة، قال: «نعم وإن أقام ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له، وكانت اليمين قد أبطلت

كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»[1].

إلى غير ذلك من الروايات التي تأتي في غضون المباحث الآتية، والتي ذكرها الوسائل وغيره في بابي أن من رضي باليمين، وأن المدعي إذا استحلف المنكر.

لكن قد يستثنى من ذلك ما إذا كان عدم الحلف لعدم طلب المدعي ضرراً على المنكر، فإن له الحق في أن يطلب الحاكم أن يجبره على طلب الحلف منه، فإن لم يقبل المدعي طلب الحاكم منه اليمين وكفى يمينه، وذلك لأن بقاء الدعوى قد يكون ضرراً على المنكر، فهو يريد إنهاء الدعوى، وإرادة المدعي تحري الوقت الصالح أو طي الدعوى بالصلح أو غير ذلك، كما تقدم في كلام الشهيد الثاني وتبعه المستند وغيره، لا يبرر إبقاء الدعوى بلا حل، وإلاّ لحق للمنكر أن لا يحضر المحكمة لمثل هذه الاعتبارات، مثل أنه يعلم أن المدعي يقدم شاهدين غير عادلين، فإذا مضى زمان ظهر فسقهما، أو أن بعض المدعيين يرتدع عن الدعوى ويصالح أو ما أشبه، فإنه كما لا يحق للمنكر التأجيل لمثل هذه التوقعات، كذلك لا يحق للمدعي التأجيل لمثل تلك.

بل الظاهر أن للمنكر أن يراجع الحاكم إذا لم يراجعه المدعي بعد، ليطلب منه إحضار المدعي لإنهاء النزاع، فيقول للحاكم: أحضر المدعي لترى هل أن الحق معه أو معي، حيث إن بقاء طلبه منه ضرر عليه.

وعلى هذا، فإذا لم يكن للمدعي البينة الحاضرة، وكان بقاء الدعوى غير محلولة ضرراً على المنكر، كان له أن يطلب من الحاكم أن يفصل الدعوى، فيطلب الحاكم من المدعي إحلاف المنكر، فإن لم يقبل المدعي أحلفه الحاكم وكفى.

والأدلة الثلاثة التي أقاموها لا تشمل المقام، إذ قد عرفت عدم تمامية إطلاق الدليل الاعتباري

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ٩ كتاب القضاء كيفية الحكم ح٢.

والإجماع مشكوك شموله لمثل المقام، والأخبار لا إطلاق لها، بل لولا إشعار الأخبار بأنه لا يحلف المدعى عليه إلاّ بعد سؤال المدعي لأمكن المناقشة، لسقوط الوجوه الاعتبارية، والإجماع محتمل الاستناد، والأخبار من باب بيان تحقق الموضوع بعد أن الأسلوب الطبيعي طلب المدعي، فليست في مقام أنه لا ينفع اليمين لولا الطلب، بل في مقام أنه لو حلف المنكر بعد الطلب من المدعي الذي هو طبيعة النزاع أن يطلب المدعي حلف المنكر، فقد ذهب حقه، وإن اقام بعد ذلك البينة.

فإطلاق قوله (عليه السلام): «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[1]، وقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[2]. إلى غير ذلك محكم.

فكما أن تقديم المدعي البينة لا يتوقف على طلب المنكر، كذلك حلف المنكر لا يتوقف على طلب المدعي.

وقول المسالك في الفرق: (فإنه يسقط الدعوى التي قد يتعلق غرض المدعي ببقائها إلى وقت آخر) محل تأمل، إذ لو كان الفارق ذلك جرى في عكسه أيضاً، بأن يقال: يلزم رضى المنكر بتقديم المدعي البينة، فإنه يثبت الدعوى التي قد يتعلق غرض المنكر بتأخير الدعوى إلى وقت آخر.

ثم إنه يمكن استثناء ثان من قولهم: (لا يحلف المدعى عليه إلاّ بعد سؤال المدعي) وهو ما إذا قام شاهد الحال بأنه يريد تحليفه ويرضى بذلك، إذ الإجماع والاعتبار لا يدلان على التوقف على السؤال الصريح، حتى في ما إذا علم رضاه، والأخبار ذكرت السؤال من باب أنه كاشف عن الطلب والرضى كما هو المفهوم عرفاً من الأخبار، لا أنه خصوصية للسؤال.

وإشكال الجواهر (بأن شاهد الحال

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٠ الباب ٣ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

يفيد الظن فتأمل، بينما ظاهر الأخبار اشتراط الرضا الذي لابد من العلم به) انتهى، غير ظاهر الوجه، إذ شاهد العلم قد يفيد العلم أيضاً، وعليه فالاحتياج إلى السؤال اللفظي محل إشكال بل منع.

وكيف كان، فلو تبرع المنكر أو تبرع الحاكم بإحلافه بدون طلب المدعي، لم يفد اليمين في حسم الاختلاف، إلاّ فيما ذكرناه من الاستثناءين، بل على الحاكم أن يعيد اليمين منه إن التمس المدعي، وقد ادعى جملة منهم أنه لا خلاف في المسألة، حملاً لإطلاق قوله (عليه السلام): «اليمين على من أنكر»، و«إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»، وما أشبه ذلك على صورة الطلب، بقرينة الروايات الدالة على طلب المدعي مما تقدم بعضها ويأتي بعضها الآخر إن شاء الله تعالى.

((إذن الحاكم في اليمين))

نعم يبقى الكلام في أنه هل يحتاج حسم النزاع إلى إذن الحاكم في اليمين، فإذا قال المدعي للمنكر احلف، فحلف من دون إذن الحاكم لم يكف الحلف المذكور، لأنه صادر بلا إذن، فاللازم إذنه في الحلف ليحسم النزاع، أو لا يحتاج إلى ذلك، بل يكفي إذن المدعي، المشهور بينهم عدم الكفاية.

وفي الجواهر: لا خلاف أجده فيه، بل في مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب، وفي المستند هو المصرح به في كلام الأصحاب من دون ذكر خلاف ولا ظهور مخالف، ثم نقل عدم الخلاف فيه من جماعة آخرين.

وعن الأردبيلي ظاهرهم الإجماع عليه كما يستفاد من كثير.

استدلوا له بأمور:

الأول: بأن الإحلاف وظيفة الحاكم، فإذا حلف بدون إجازته لم يكن مفيداً، لأنه صدر ممن لا حق له.

الثاني: بأن الإحلاف من تتمة الحكم، والحكم له دون ما سواه.

الثالث: بأنه المنصرف من الإحلاف في الروايات، فإطلاق الإحلاف يحمل عليه.

الرابع: بأنه المتيقن من الإحلاف، وفي غير المتيقن يجري أصل عدم سقوط الحق.

الخامس: جملة من الروايات:

مثل رواية مُحَمَّدبن قيس: إن نبياً من الأنبياء (عليهم السلام) شكى إلى ربه كيف أقضي بأمور لم أخبر ببيانها، قال سبحانه: «ردهم إليّ وأضفهم إلى اسمي يحلفون به»[١].

ونحوه مرسلة أبان.

ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد، وما في تفسير الإمام (عليه السلام) من نسبة التحليف إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)[٢].

وما رووه في حكم تعارض البينتين: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى بها لأكثرهم بينة واستحلفهم[٣].

وفي رواية اخرى: فأحلفهما علي (عليه السلام)، فحلف أحدهما وأبى الآخر[٤]، إلى غير ذلك.

لكن يناقش في كل تلك الأدلة، بأن الإجماع محتمل الاستناد بل ظاهره ومثله ليس بحجة، وكون الإحلاف وظيفة الحاكم أول الكلام، وكونه من تتمة الحكم غير تام، بل الإحلاف من مقدمات الحكم كحضور الشاهد، ولا دليل

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٨ الباب ١ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٧ الباب ١ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨١ الباب ١٢ حكم القاضي ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٨٢ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٢.

على أن مقدمات الحكم من شأن الحاكم، ولا نسلم أنه المتبادر من الإحلاف بعد ورود الروايات بإحلاف الحاكم تارة كما تقدم، وإحلاف المدعي تارة كما يأتي، والمتيقن لا يقاوم الإطلاقات بعد أن لم يكن إجمال، والروايات معارضة بالمثل.

ففي رواية عبد الله بن وضاح: فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف، إلى أن قال: إن أبا الحسن (عليه السلام) قال: «لو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته، لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك»[١] أي بالتقاص .

وفي رواية خضر النخعي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده، قال (عليه السلام): «إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً»[٢].

وفي رواية ابن أبي يعفور: «إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له»[٣].

إلى غيرها من الروايات، ولذا قال في الجواهر: (إن لم يكن إجماع كان الحكم بذلك في غاية الصعوبة)، وقريب منه ذكر المستند.

ثم إن الاحتياج إلى إذن الحاكم إنما هو إذا لم يرض الحاكم بأن ظهر إذنه بالفحوى، أو أذن بعد أن حلف، وإلاّ فلا دليل على أكثر من ذلك، فإن غاية ما يفهم من أدلتهم أنه حق للحاكم، ومن المعلوم أن الحق يؤدى إذا رضي ذو الحق أولاً أو أخيراً فلا حاجة إلى اللفظ.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ١٠ كيفية الحكم ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ١٠ كيفية الحكم ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٧٨ الباب ٩ كيفية الحكم ح١.

((المنكر إذا حلف أو رد أو نكل))

ثم المنكر إما أن يحلف أو يرد أو ينكل، فإذا حلف سقطت الدعوى بلا إشكال ولا خلاف.

وفي المستند دعوى الإجماع عليه، وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه، ثم قال والظاهر أنه إجماع، وفي مفتاح الكرامة: والإجماع على الظاهر.

ومعنى سقوط الدعوى أنه لا حق للمدعي بعد ذلك في الظاهر من دعوى ثانية أو أخذ حقه إذا وجده، وليس معنى ذلك أن الحق يكون للحالف وإن كان مخالفاً للواقع، بل اللازم على الحالف أن يرد الحق على صاحبه الشرعي وهو مأخوذ في الآخرة إن لم يرد، هذا ما ذكروه.

لكن ظاهرهم ولو بقرينة الأدلة التي ذكروها ذلك في باب الأموال، لا مثل باب الفروج والنسب ونحوهما.

فإذا ادعى صاحب الزوجة أنها له وأنكر الآخر، ولم يكن للزوج البينة وحلف المنكر وتصاحب الزوجة، كان مقتضى القاعدة أن الزوج إذا ظفر بزوجته وتمكن منها أن ينزعها من المنكر الغاصب.

وكذلك إذا ادعى زيد أن الولد له، وأنكر الطرف وحلف بما أوجب استلحاقه الولد بنفسه، لم يخرج الولد عن بنوة الأب الواقعي في أي شأن من شؤون التوارث والمحرمية وقضاء صلاة الأب ووجوب النفقة وغير ذلك.

كما لا يجوز للرجل في قصة الزوجة أن يتزوج أمها وأختها وبنتها إلى غير ذلك، وسيأتي احتمال استثناءات أخر أيضاً.

وكيف كان، فيدل على عدم سقوط الحق المالي في الواقع، بالإضافة إلى كونه ضرورياً، ما رواه هشام بن الحكم في الصحيح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان،

وبعضكم ألحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار»[1].

وفي حديث حسين بن زيد، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن النبي (صلى الله عليه وآله) في حديث المناهي: «إنه (صلى الله عليه وآله) نهى عن أكل مال بشهادة الزور»[2].

إلى غيرها من الروايات.

وأما أن الحق يسقط ظاهراً، فيدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه ابن أبي يعفور، عن الصادق (عليه السلام): «إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لا حق له عليه، وذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له»، قلت: وإن كانت له عليه بينة، قال: «نعم وإن اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له، وكان اليمين قد أبطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»[3].

وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من حلف لكم بالله فصدقوه، وإن سألكم بالله فأعطوه، ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له»[4].

وخبر خضر النخعي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده، قال (عليه السلام): «إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه»[5].

وقال عبد الله بن وضاح: كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٣٧ كتاب الشهادات الباب ٩ ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ٩ كيفية الحكم ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ٩ كيفية الحكم ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ١٠ كيفية الحكم ح١.

بألف درهم فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف يميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك أرباح ودراهم كثيرة فأردت أن أقبض الألف درهم التي كانت لي عنده وأحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) فأخبرته بالقصة، فكتب: «لا تأخذ منه شيئاً، إن كان قد ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه، فقد مضت اليمين بما فيها»، فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب أبي الحسن (عليه السلام)[1].

وصحيحة سليمان بن خالد، عن رجل وقع لي عنده مال وكابرني عليه وحلف، ثم وقع له عندي مال فآخذه لمكان مالي الذي أخذه وجحده، وأحلف عليه كما صنع، فقال (عليه السلام): «إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عتبه عليه»[2].

إلى غيرها.

أقول: إن لم يكن إجماع لكان إمكان الخدشة في الروايات، إذ الروايات ظاهرة في إرادة فصل النزاع وأن لا تحدث مشكلة جديدة، لا أن الحق يذهب، ويؤيده أن العلة في رواية ابن أبي يعفور من كلام الرسول (صلى الله عليه وآله) لا تدل على اللزوم بقرينة الجملتين: (من حلف لكم)، و(إن سألكم)، وأن إبقاءه على الظلم إبقاء للمنكر، لوضوح أن أكله لمال الناس منكر، وقطعة من النار، كما في حديث الرسول (صلى الله عليه وآله).

هذا بالإضافة إلى حسنة الحضرمي، رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي، قال: فقال (عليه السلام): «نعم»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٨٢ الباب ١٠ كيفية الحكم ح٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص١٢٤ كتاب التجارة الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٢٠٣ الباب ٨٣ ح٤.

وقول علي (عليه السلام): «فإن الحق القديم لا يبطله شيء»[1].

((فروع))

بقي شيء، وهو أنه إذا لم يرض المدعي باليمين، وأنه أجبره الحكم بالرضا اللفظي، أو أن الحاكم أجاز يمين المنكر، حيث تقدم أنه المدعي لا حق له في الإرجاء، فهل يكون الحكم كذلك.

من إطلاق قولهم، وإطلاق بعض الأدلة.

ومن قوله (عليه السلام): «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر»، وقوله (عليه السلام): «إن استحلفه»، وقوله (عليه السلام): «فأحلفته» وغير ذلك.

والظاهر الثاني، لأن بطلان الحق خلاف القاعدة، فاللازم الاقتصار فيه على المتيقن، ولا نسلم إطلاق كلماتهم بحيث يشمل المقام، فإن بعضهم عبروا بمثل تعبير الروايات.

ولو كان الحاكم جائراً، فالظاهر أنه لا أثر لليمين، إذ الجائر لا يكون حكمه فاصلاً، والأدلة منصرفة إلى الحكم الصحيح.

ولو كان المدعي وكيلاً، أو ولياً لصغير أو مجنون، أو وصياً، أو متولياً لوقف، فهل الحكم كذلك، احتمالان، من الانصراف إلى مال نفسه، ومن الإطلاق.

وكأنه يستفاد من الأدلة أن احترام اسم الله سبحانه يورث ذلك، وهو موجود في كلا المقامين، لكن حيث عرفت أن الحكم على خلاف القاعدة، فاللازم الاقتصار على القدر المتيقن، خصوصاً وإذا كبر الطفل أو عقل المجنون وعلما بأن المنكر مبطل، حيث إنهما لم يحلفا.

أما إذا كان المتنازع فيه عين المال، فهل لصاحبه الحق في أخذه بعد اليمين.

قال في الجواهر: (استفادة حرمة التصرف فيها مثلاً باطناً من النصوص الآتية لا يخلو عن صعوبة). وكلامه غير بعيد بعد أن كان نص بعض الروايات الدراهم

---

(١) انظر الوسائل: ج١٧ ص٣٤٥ الباب ١٧ من أبواب إحياء الموات ح٣.

والمال، وحيث قد عرفت أن الدليل على خلاف القاعدة كان الخروج عنه في مثل هذه الموارد سهلاً.

بل في المستند الفتوى بذلك صريحاً.

والظاهر أن حلف الأخرس بالإشارة حاله حال حلف غيره باللفظ، لأنه نازل منزلته، كما أن الحلف الغلط إعراباً أو ما أشبه حاله حال الحلف الصحيح، لأنه حلف عرفاً، فيشمله الدليل.

أما إذا حلف الكافر بمقدساته، حيث لا يحلف بالله تعالى، فالظاهر عدم شمول الدليل، فإذا وجد المدعي ماله تمكن من أخذه للقاعدة الأولية.

وهل الحكم في المخالف والكافر كذلك، بأن حلف بالله وكفى في دينهما، أو أن الحق مقدم على الحلف، احتمالان، من إطلاق الدليل، ومن قاعدة الإلزام، وحيث إن الثاني مقدم على الأول في كل الأحكام لما ذكرناه في بعض مباحث (الفقه) من أن القاعدة واردة على الأدلة الأولية، كان اللازم القول بأن اليمين لا يذهب بالحق.

ولو اختلفا في أنه وارث أو لا، أو أنها زوجة أو لا، فحلف أنه ليس بوارث ولا زوجة، فالظاهر أن الحلف لا يسقط الإرث والمهر، إذ ظاهر الدليل الحلف على عدم المال، وليس المقام كذلك.

وكذلك كل مكان ليس الحلف على نفي المال، بل على شيء يلازم نفي المال، وان كان ربما يقال: إن المناط في نفي المال موجود في نفي ملازم المال.

قال في المستند: (ولا يجوز لغيرهما العالم بالحقيقة ابتياعها من الحالف، ولا ردها إليه لو وقعت في يده، ويجب على وارث الحالف المطلع ردها، وعلى الغير أمر الحالف بالرد من باب النهي عن المنكر، وكذا في الدين فإنه يجب على العالم بالواقع نهيه عن ذلك المنكر) انتهى، وكلامه متين.

ولو ندم الحالف بدون ظهور الحق عنده، فأراد رده إلى المدعي احتياطاً، لم يكن إشكال في جواز أخذه منه، كما أنه لو وقفه أو ما أشبه لا يحق للعالم التصرف فيه، لأنه مال الغير وهو يعلم أن ذلك الغير غير راض بالتصرف فيه.

وبعض هذه المسائل وغيرها من موارد الاستثناء بحاجة إلى مزيد من التتبع والتأمل، والله العالم.

((إذا أقام المدعي بينة بعد حلف المنكر))

ثم لو أقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر، فالمشهور أنه لا تسمع بينته، بل عن خلاف الشيخ والغنية الإجماع عليه، فلا موقع للبينة بعد الحلف.

وقال المفيد وابن حمزة والكامل والمراسم على ما حكي عنهم: يعمل بالبينة ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين.

وهناك قول ثالث: بأنه إن نسي بينته سمعت وإن أحلف، وإلاّ لم تسمع، ونسب هذا القول إلى المبسوط والمختلف والحلبي والعجلى.

وقول رابع، نسب إلى موضع من المبسوط: إن البينة تسمع مطلقاً.

استدل للأول: بصحيح ابن أبي يعفور، عن الصادق (عليه السلام): «إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه، فحلف أن لا حق له قبله، ذهب اليمين بحق المدعي ولا دعوى له»، قلت: وإن كانت له بينة عادلة، قال: «نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق، فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»[1].

وبقول النبي (صلى الله عليه وآله): «من حلف بالله فليصدق، ومن حلف

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ٩ ح١.

له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله في شيء»[1].

وقوله (صلى الله عليه وآله): «ذهب اليمين يدعوى المدعي، ولا دعوى له»[2].

إلى غيرها من الروايات.

واستدل للقول الثاني: بما في مفتاح الكرامة، بمساواة البينة للإقرار في ثبوت الحق، خرج منه ما إذا شرط بالإجماع وبقي الباقي.

واستدل للثالث: برفع النسيان، ولذا أضاف آخر رفع الجهل أيضاً، بل ربما يقال: برفع الاضطرار وما أشبه، ولأن المتيقن من إسقاط اليمين للحق ما إذا كان بدون البينة، والمقام ليس كذلك.

واستدل للرابع: بإطلاق «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان» مما يدل على أن البينة مع وجودها مقدم على اليمين، فإذا لم تكن كان مجال اليمين، أما حيث تجد فلا مجال لليمين.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولكن الجميع كما ترى، بعد ما عرفت أن الأول هو المروي المعمول به عند المعظم، بل الظاهر أنه إجماع).

أقول: أراد بالإجماع إجماع ما عدا المخالف كما هو واضح، وكذا أطلق القواعد عدم السماع.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا أقام المدعي بعد حلف المنكر شاهداً واحداً ويميناً، إذ اليمين قائم مقام الشاهد، فإذا كان الشاهد لم يسمع كان اليمين القائم مقامه حاله حاله، بل هو أضعف من البينة، وكذا الحال لو كان شاهد وامرأتان لما عرفت.

ثم إن مفتاح الكرامة جعل الأقوال في ما إذا أعاد البينة في غير مجلس الحلف، أما إذا أراد إقامة البينة في مجلس الحلف، فقد قال: (اتفق المسلمون على عدم سماع الدعوى ثانياً في مجلس الحلف، كما نص على ذلك أبو طالب في

(١) المسالك: ج٢ ص٣٧١ سطر ١١.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٠٢ الباب ٨٣ ذيل ح٣.

الإيضاح وأبو العباس في (ب)، واختلفوا فيما إذا أعادها في غير ذلك المجلس)، إلى آخر كلامه.
لكن لا يظهر من كلماتهم التفصيل المذكور فراجعها.

((المدعي الجديد وإقامة الدعوى))

ثم إنه لا يبعد أن يكون حق إقامة البينة لغير المدعي السابق، إذا كان ولياً لنفس الشيء، مثلاً الوصي الأول، والولي الأول، والمتولي الأول، والوكيل الأول ادعى أن المال لموصيه، أو للمولى عليه، أو لجهة الوقف، أو لموكله، ثم مات أو عزل أو ما أشبه، فجاء وصي ثان، وكذا الولي والمتولي والوكيل، فإنه يحق له أن يقيم البينة، وإن حلف المنكر في الدعاوي السابقة، إذ هذه دعوى جديدة، فإن حق أولئك الذين ماتوا أو عزلوا كان مقصوراً بزمانهم، فلا يحق له تعيين الشؤون في زمان غيرهم من الأولياء والأوصياء وما أشبه.

أما احتمال السقوط النهائي، لأنه نزاع في شيء واحد، ففيه: إنه نزاع في أشياء، إذ المال في كل زمان شيء، باعتبار تعلقه بإنسان ثان وثالث وهكذا.

ومنه يعلم حال ما إذا كبر الطفل، أو عقل المجنون، أو جاء الغائب الموكل أو ما أشبه، فإن له إقامة الدعوى من جديد، فإن أتى بالبينة فهو، وإلاّ كان له حق إحلاف المنكر.

نعم إذا مات المدعي لم يكن للوارث إقامة الدعوى من جديد، لأن المال لما انقطع عن المورث بحلف المنكر لم يكن حق للوارث، فهو كالأجنبي في أن ليس له إقامة الدعوى.

((لو اكذب الحالف نفسه))

ولو أكذب الحالف نفسه بأن أقر بأنه كذب في إنكاره، وأن المال للمدعي، ثبت حق المدعي بدون البينة، وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم.

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن المهذب والصيمري الإجماع عليه.

أقول: لكن في مفتاح الكرامة: إن ظاهر الروايات المتقدمة على خلاف ذلك فليتأمل، ونقل عن الكافي أنه إن جاءه بحقه بعد اليمين له نادماً من عصيانه حل له أخذه، والعفو عنه أفضل، ثم قال: هذه العبارة أوفق بظاهر الروايات من عبارة القواعد.

أقول: الظاهر أنه لا وجه لإشكال السيد العاملى (رحمه الله) بعد انصراف الروايات عن ذلك، مما يلزم الرجوع فيه إلى القواعد الأولية.

مثل قوله (عليه السلام): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]. وظاهر قوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعة من النار»[2].

بالإضافة إلى بعض الأدلة الخاصة، مثل المعتبرة: إني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحد فيه فحلف لي، ثم إنه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته إياه فقال: هذا مالك فخذه، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك، فهي لك مع مالك، واجعلني في حل، فأخذت المال منه، رأيت أن آخذ الربح منه، وأوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك، فما ترى، قال: فقال (عليه السلام): «خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلله، إن هذا رجل تائب، والله يحب التوابين»[3].

والرضوي (عليه السلام): «وإذا أعطيت رجلاً مالاً فجحدك وحلف عليه، ثم أتاك بالمال بعد مدة، وربما ربح فيه وندم على ما كان منه، فخذ منه رأس مالك ونصف الربح، ورد عليه نصف الربح، هذا رجل تائب»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ كتاب الإقرار الباب ٣ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ كتاب كيفية الحكم ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٧٩ كتاب الأيمان الباب ٤٨ ح٣.

(٤) بحار الأنوار: ج١٠٤ ص٢٨٨.

والظاهر أن الإمام (عليه السلام) إنما جعل الربح نصفين، لأجل أن ذلك هو مقتضى المضاربة في ذلك اليوم، وإلاّ كان اللازم ملاحظة النسبة المعقولة، فمن أحدهما رأس المال ومن الآخر العمل، والأمر دائر بين كون تمام الربح للعامل، لأن النقد عمل ميت والميت لا ربح له، وبين كون تمام الربح لصاحب المال، إذ العامل الغاصب لا حق له، وبين أن يكون الربح بينهما.

لكن الأول غير تام، إذ لا نسلم أن النقد عمل ميت، بل هو عمل متراكم، ولذا يصح إيجار الدار والفأس وغيرهما بأجرة عادلة.

والثاني غير تام، إذ هو شريك بقدر إنمائه للمال، كما ذا أنمى الشجرة أو الشاة أو ما أشبه، فهو شريك بقدر عمله، وكون تصرفه في المال حراماً لا يوجب عدم حق له.

فلا يبقى إلاّ أجرة المضاربة.

وبذلك يندفع احتمال رابع، هو أن تكون للعامل أجرة المثل فقط، كانت أكثر من قدر المضاربة أو أقل أو مساوياً، وذلك لأن قاعدة العدل تقتضي النسبة لا الأجرة، وما ذكره الفقهاء من كون اللازم أجرة المثل إذا بطل المسمى أو ما أشبه، إنما هو فيما إذا لم تجر قاعدة العدل، وإن كان يحتمل أن جعل الإمام له النصف كان من باب أجرة المثل.

((فروع في إقرار المنكر بعد الحلف))

وكيف كان، فالظاهر أنه لا فرق بين أن يكون إقراره بأنه للمدعي الحق عند الحاكم، أو عند شاهدين شهدا عند المدعي، أو عند ثقة شهد عنده أو عند نفس المدعي، لوحدة الملاك في الكل.

فلو أقر وأكذب نفسه بينه وبين المدعي، ثم امتنع عن التسليم حل له المقاصة باطناً، كما في الجواهر.

والظاهر أن مراده بالباطن، أن لا تحدث له مشكلة شكايته للحاكم، فيأخذ الحاكم الحق من المدعي ويرده إلى المنكر، وإلاّ فأدلة المقاصة ليست خاصة

بالباطن، كما هو واضح.

ولا فرق بين أن كان اعترافه توبةً أو اشتباهاً أو نسياناً أن إقراره يصل إلى المدعي، إلى غير ذلك، وذكر التوبة في الرواية لا مفهوم له، فإنه من مفهوم اللقب بعد كون الدليل تقتضي الإطلاق.

وحيث قد عرفت أن ظاهر الأدلة عدم حق ظاهري له في المال، كقوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعة من نار»[1]، ونحوه الذي يكون حاكماً على ظاهر قوله (عليه السلام): «ذهبت اليمين بما فيها»، وقوله (عليه السلام): «أبطل كل ما ادعاه قبله»[2]، وغيرها، فاللازم أنه يصح التصرف في المال بكل تصرف لا يوجب تجديد النزاع الذي وضع الحكم لأجل انهائه، مثل عتق العبد، وإبراء الذمة واحتسابه، كما هو كذلك في طلاق الزوجة وغيرها.

فلو كانت عليه كفارة إفطار أو ظهار أو ما أشبه، صح أن يعتق العبد الذي أخذه منه المنكر وحلف على أنه له، وأن يبرأ ذمة المنكر وإن كان الإبراء واجباً، كما إذا نذر إبراء ذمة مديون له، فجعل ذلك الإبراء وفاءً لنذره، وأن يحتسب المال على المنكر إذا كان يطلبه من المدعي ولا يعلم هو بذلك، بل يعلم المدعي فقط، فإنه يحتسب هذا المتنازع فيه عن طلبه، وانما قيدناه بـ (لا يعلم) لأنه إن علم ولم يرد المدعي إعطاءه تجدد النزاع.

وكذلك إذا كانت المرأة زوجة المدعي وحلف المنكر وأخذ الزوجة، فإنه يطلقها ويأخذ أختها، أما أن يأخذ أختها بدون الطلاق فمشكل جداً.

وقد تقدم الكلام في أصل أن روايات إذهاب اليمين بالحقوق، هل هي خاصة بالمال، أو

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ٩ كيفية الحكم ح٢.

جارية حتى في العرض وما أشبه، فراجع.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الجواهر: (إن منه عدم جواز التصرف في العين باطناً بعد اليمين وعدم إكذاب نفسه ولو بلبس ونحوه، بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا ينافي بقاء المال في يده، بل لا يصح الإبراء منه له، كل ذلك لعدم حق له في المال في الدنيا، وإن كان لا يخلو من نظر بالنسبة إلى مثل العتق والإبراء، إن لم يكن إجماع أو شهرة معتد بها) انتهى ملحضاً.

إذ حتى لو لم يكن إجماع ونحوه لم يستفد من النصوص أكثر من عدم الحق الظاهري.

ثم إنه بناءً على ما تقدم من لزوم فصل المرافعات عند الحاكم، وأنه لا يكفي مجرد وجود البينة والحلف بدون بت الحاكم، لأنه الظاهر من القضاء والحكم الواردين في النصوص، لا يكفي مجرد اليمين بدون كونه عند الحاكم، وبدون كون الحاكم قد حكم بعد ذلك في سقوط الدعوى، وانتقال المال ظاهراً إلى المنكر.

فلا تذهب اليمين بما فيها ولا تبطل كل ما ادعاه قبله إذا لم ينشأ الحاكم الحكم تبعاً لليمين، على ما صرح بذلك الجواهر، خلافاً لمن زعم أن إطلاق اليمين يشمل كل ما إذا حصل اليمين، فإذا قال المدعي: هذا لي، وقال المنكر: ليس لك والله، انتهى كل شيء وسقط حق المدعي.

((إذا رد المنكر اليمين على المدعي))

(مسألة ٤): لو لم يكن للمدعي بينة، فوجه الحاكم الحلف إلى المنكر فحلف، فقد تقدم أن الحكم يكون له، أما إذا لم يحلف ورد اليمين على المدعي، لزمه الحلف إن أراد تحصيل حقه، وإن جاز أن لا يحلف إذا لم يكن في عدم الحلف محذور، كما لم يحلف الإمام السجاد (عليه السلام)، حيث ادعت زوجته الخارجية عليه المهر، فأعطاها المهر ثانياً تجليلاً لاسم الله سبحانه.

نعم قد لا يجوز أن لا يحلف إذا كان تضييعاً لحق هو موكل به، كحق الوقف وحق الأيتام وما أشبه، حيث إن المتولي والوصي والقيم والولي ونحوهم يجب عليهم حفظ حقوق أولئك، إلاّ إذا كان الحق قابلاً للتدارك، وتداركه نفس الولي فإنه لم يجب عليه الحلف.

وكذا يحلف وجوباً إذا كان ترك الحلف موجباً لضياع أمر علم من الشرع عدم إرادته له، كما لو أراد المنكر تصاحب زوجة المدعي، فإذا لم يحلف المدعي عند رد اليمين إليه كان معنى ذلك حصول الزنا المحصنة على طول الزمان، فإن من المعلوم أن الشارع يبغض ذلك أشد البغض، أو أراد تصاحب ولده، فإن انقطاع النسب الصحيح وأخذ نسب مكذوب مكانه مما يوجب فساد الأنساب وارتكاب المحرمات النكاحية وضياع الإرث وما أشبه مما علم من الشرع كراهته له بالضرورة، ففي هذه الأماكن يجب عليه الحلف حتى لا تضيع الحقوق.

وكيف كان، فالإجماع مستفيض على حلف المدعي إن رد المنكر اليمين إليه، كما أن الروايات بذلك مستفيضة.

مثل صحيح عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي، قال: «يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق،

فإن لم يفعل فلا حق له»[1].

وصحيح مُحَمَّد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يدعي ولا بينة له، قال: «يستحلفه، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له»[2].

وخبر البصري، قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر (عليه السلام): أخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق، فلا يكون له بينة بماله، قال: «فيمين المدعي عليه، فإن حلف فلا حق له، وإن لم يحلف فعليه، وإن رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له» إلى أن قال: «ولو كان المدعى عليه حياً لزم اليمين أو الحق أو رد اليمين عليه»[3].

وصحيح هشام، عن الصادق (عليه السلام): «ترد اليمين على المدعي»[4].

ومرسل موسى، قال (عليه السلام): «استخراج الحقوق بأربعة وجوه، بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكونا امرأتان فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حقه، فإن أبى أن يحلف فلا شيء»[5].

وخبر أبي العباس، عن الصادق (عليه السلام): «إذا أقام الرجل البينة على حقه

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٧٦ الباب ٧ كيفية الحكم ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٧٣ الباب ٤ كيفية الحكم ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح٤.

فليس عليه يمين، فإن لم يقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فأبى أن يحلف فلا حق له»[1].

ومرسل أبان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يدعى عليه الحق، وليس لصاحب الحق بينة، قال: «يستحلف المدعى عليه، فإن أبى أن يحلف وقال: أنا أرد اليمين عليك، فإن ذلك واجب على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله»[2].

أقول: الوجوب في الروايتين أشبه بالوجوب الأخلاقي، إذا لم يكن هناك محذور خارجي، لما تقدم من عدم حلف الإمام السجاد (عليه السلام)، وغير ذلك.

وعن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، قال: في رجل يدعي الحق ولا بينة له فيقضي له باليمين على المدعى عليه، فيرد المدعى عليه اليمين على المدعي إن حقه لحق كما ذكر على أن يعطيه ما حلف عليه، قال: «ذلك له، فإن أبى المدعي من اليمين فلا حق له»[3].

وفي الرضوي (عليه السلام): «فإن رد المدعى عليه اليمين على المدعي، إذا لم يكن للمدعي شاهدان فلم يحلف فلا حق له»[4].

إلى غيرها من الروايات.

((فروع))

ثم إذا حلف المدعي أخذ الحق وحكم الحاكم له، ولا ينفع بعد ذلك أن يقول المنكر: أنا أحلف.

وفي المستند: (إن حلف المدعي باليمين المردودة استحق

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح٥.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٩٩ الباب ٦ ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٩٩ الباب ٦ ح٢.

وأخذ الحق بالإجماع له ولمرسلتي يونس وأبان) انتهى.

ولو كان مدعيان لشيء أمام منكر، سواء كانا بالاستقلال أو بالتناصف وما أشبه، فأقام أحدهما البينة كان له كلاً أو نسبة، وإذا ادعى بالنسبة وأنكر وحلف المنكر كان للمنكر، وإذا رد المنكر فحلف أحدهما كان له بالنسبة.

والحاصل: إن القاعدة المذكورة تجري سواء كان المدعي أو المنكر واحداً أو متعدداً.

ولا يستشكل بلزوم انفكاك الحق في ما إذا حلف أحد المدعيين اليمين المردودة دون الآخر، إذ التفكيك بين المتلازمين كثير في الأحكام الشرعية، كما إذا قامت شاهدة واحدة، أو اثنتان، أو ثلاث بالنسبة إلى الوصية، وكما إذا ثبت المال دون القطع في السرقة، إلى غير ذلك.

((موارد لا يمكن للمنكر رد اليمين فيها))

قال في المسالك: (إذا رد المنكر اليمين على المدعي فله ذلك، إلاّ في مواضع، منها دعوى التهمة وقد تقدمت، ومنها دعوى وصي اليتيم مالاً على آخر فأنكر، سواء نكل عن اليمين أو أراد ردها فإنه لا يمكن منه، لأن الوصي لا يتوجه عليه يمين، ومنها لو ادعى الوصي على الوارث أو الميت أو وصي للفقراء بخمس أو زكاة أو حج أو نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فأنكر الوارث كذلك، فإنه يلزم باليمين أو الإقرار، وإن كان بينهما آخر حتى يبلغ).

أقول: إنما استثنى المسالك هذه الموارد، لأن يمين المدعي في هذه الموارد متعذر، لعدم كون الدعوى جزمية، والمدعي الذي لا جزم له تصح دعواه لكن لا تصح يمينه، إذ لا يمين إلاّ على الجزم، أو لأن المال للغير الذي لا يثبت بيمين آخر.

وعلى هذا يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذي قد تعذر من المدعي، لعدم الجزم أو لعدم كون المال له.

وينبغي أن يضاف إلى ما ذكره الشهيد كل مورد كذلك، مثل الدعوى بالظن الذي هو أعم من التهمة، إن لم نقل تشمل التهمة كلاً من الظن والشك والوهم، ومثل دعوى مطلق الولي وإن لم يكن وصياً، ومثل ما إذا لم يتمكن المدعي من الحلف لمحذور كما لو نذر أن لا يحلف.

ولا يخفى أن إشكال الجواهر بقوله: (ظهور الأدلة في إطلاق تخيير المنكر بين الثلاثة، وتعذر حلف المدعي في هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط الدعوى عنه بعدم حلفه ولو لمانع، فإن وجود المانع فيه لا يرفع تخيير المنكر) إلى آخر كلامه.

غير وارد، إذ الشارع لا يشرع حكماً لغواً، وكيف يقول الشارع للمنكر أنت مخير، والحال أن الشارع يعلم أن أحد طرفي تخييره لا موضوع له، بل اللازم أن يقول الشارع للمنكر: إن كنت تعلم بالواقع فاللازم عليك إما الإقرار والتزام ما يدعيه المدعي، وإما الإنكار والحلف، وإن لم تحلف في صورة الإنكار تحبس أو يقضى عليك بمقتضى الادعاء، وإن كنت لا تعلم بالواقع تحلف على عدم العلم وتسقط الدعوى.

مثلاً يدعى المدعي أن هذا الكتاب الذي ورثته من أبيك هو ملكي، فإنه لا يخلو إما أن يعلم الوارث بأنه ملك المدعي، أو يعلم بأنه ليس بملكه، وإما لا يعلم، فإن علم بأحد الأمرين لزم عليه التسليم أو الحلف بأنه ليس ملكه، وإن لم يعلم حلف بأنه لا يعلم، أما أن يقول الشارع له أنت مخير بين الحلف والرد فلا معنى له.

نعم يرد على الشهيد الإشكال الثاني للجواهر، حيث قال: (هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين الجازم بالمدعى عليه، وإلاّ اتجه الرد حينئذ عليه كالمدعي لنفسه، تمسكاً بإطلاق الأدلة الشاملة له) انتهى.

إذ بأي دليل لا يحق للولي والوصي والقيم والمتولي ومن أشبههم عدم الحلف بعد إطلاق الأدلة، فإن حلفوا أخذوا المال، وإلاّ سقطت الدعوى بالنسبة إليهم، وان كانت الدعوى باقية بالنسبة إلى الطفل إذا كبر، والمجنون إذا عقل، والمغمى عليه إذا أفاق، والغائب إذا حضر، والمستحق للخمس ونحوه.

ومما تقدم يعلم أن رد الجواهر لأصل المناقشة بقوله: (وقد تدفع أصل المناقشة بدعوى ظهور النصوص في أن التخيير المزبور للمنكر بين الثلاثة إنما هو في المدعي لنفسه جازماً، أما في مثل الفرض فلا دليل على أن له الرد) انتهى، إذ من أين تقييد إطلاق النص بكون الدعوى لنفسه مع شيوع الدعوى للوصي واليتيم وغيرهما مما لا يجر المدعي لنفسه فائدة من تلك الدعوى، وليس ذلك إلاّ مثل أن يقال بأن أدلة البيع ظاهرة في كون البيع لنفسه، إلى غير ذلك.

وبذلك تعرف أن ما في مفتاح الكرامة من قوله: (والظاهر أنه لا نزاع في ذلك كله) بعد أن أفتى بما نقلناه عن المسالك، ليس على ما ينبغي.

((هل اليمين المردودة بمنزلة البينة أم الإقرار))

(مسألة ٥): هل اليمين المردودة إذا وقعت من المدعي هي بمنزلة البينة أو بمنزلة الإقرار، قال في مفتاح الكرامة: قولان.

وجه الأول: إنها حجة صدرت من المدعي كالبينة، فهي تكون بمنزلتها، وهذا بعيد جداً، كما نبه عليه في الدروس، لكنه في الإيضاح قال: إن هذا القول قواه الأكثر فتأمل، انتهى.

والظاهر أن وجه الأول أن المدعي يطلب منه البينة فيمينه قائم مقامها فهو كالبينة.

ووجه الثاني: إن رد المنكر بمنزلة إقراره بالحق وإلاّ لم يرد اليمين.

ثم إنهم قد فرعوا على ذلك فروعاً ذكرها المفتاح والجواهر وغيرهما، مثل أن المدعى عليه إذا أقام بينة على أداء المال أو على الإبراء عنه بعد حلف المدعي، فإن قلنا يمينه كبينته سمعت بينة المدعى عليه، وإن جعلناها كإقرار المدعى عليه لم تسمع، لأنه مكذب لبينته، ومثل احتياج الثبوت بها إلى حكم الحاكم على الأول بخلاف الثاني، بناءً على ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه إلى حكم الحاكم، إلى غير ذلك.

هذا ولكن الأقرب أنه قسم ثالث، إذ لا دليل على انحصار الأمر بين كونه كالبينة أو كالإقرار، وعليه فاللازم الرجوع في كل مورد إلى اقتضاء الأدلة في ذلك المورد، مما يمكن أن يكون حكمه كحكم البينة أو كحكم الإقرار أو له حكم آخر، فقول الإيضاح: (إنه حجة صدرت من المدعي فهي بمنزلة البينة)، يخدش في القاعدة الكلية التي فرع قوله: (فهي كالبينة) عليها، أنه لا دليل على (أن كل ما صدر عن المدعي فهو بمنزلة البينة).

وأما ما وجه به كلام الدروس، ففيه بالإضافة إلى أن الرد قد يكون لأجل

جهله أو نسيانه أو لأجل احترامه لاسم الله، أنه لا دليل على أن الرد بمنزلة الإقرار، فهو ليس أكثر من استحسان لا يمكن أن يبنى عليه جريان أحكام إقرار المنكر عليه.

يبقى الكلام في الفرعين المذكورين:

قال في الجواهر: الحكم في الفرع الأول السماع، لعموم قبول البينة بعد ما عرفت من اختصاص الأحكام المزبورة بيمين المنكر لا مطلقاً، لكن استظهر الأردبيلي العدم لظهور إقدامهما على ذلك، ولظهور الأدلة في السقوط بها كاليمين من المنكر، وهو لا يخلو من وجه.

أقول: يستفاد من ظاهر الدليل أو مناطه أن النزاع ينتهي بفعل أحدهما ما وجب عليه، من إقامة المدعي البينة، ومن حلف المنكر، ومن حلف المدعي بعد رد المنكر الحلف عليه، بل ذلك مما ذكره المستند بقوله: (إذا رد المنكر اليمين على المدعي فليس للمدعي الرد ثانياً بلا خلاف، لاستلزامه التسلسل، ولأن جواز الرد أمر توقيفي ولا دليل عليه، وتصريح المرسلتين المتقدمتين بوجوبه عليه) انتهى.

ومن الواضح أن مناط ما ذكره آت في المقام، ومنه يستفاد عدم خلاف فيه.

ويمكن أن يستدل لذلك بالإضافة إلى ما تقدم من ظاهر الدليل أو مناطه، أن القضاء وضع لأجل فصل الخصومة، فإذا كان لكل أن يأتي بالدليل الموافق ولو بعد انتهاء النزاع كان معنى ذلك عدم انتهاء النزاع، وهو مناقض لوضع القضاء ولعل مراد المستند من التسلسل هذا.

نعم قد تقدم مسألة استيناف الدعوى وتمييزه، وسيأتي الكلام فيه أيضاً، وهو خارج عما نحن فيه بل هو في مجلس آخر لا في نفس المجلس.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة عدم سماع دعوى المنكر وإقامته البينة، ثم

قال في الجواهر: (وفي الثاني عدم التوقف بناءً على أن التوقف عليه مخالف للأصل، وإن كان لا يخلو من نظر، لأن الأصل عدم ثبوت الحق)، إلى آخره.

وفيه: إنه لو كان هناك دليل على توقف فصل النزاع على الحاكم كان ما نحن فيه مشمولاً لذلك الدليل، ولا يلاحظ أنه كالبينة أو كالإقرار، وإن لم يكن دليل على ذلك كان إطلاق حجية اليمين محكماً.

وكيف كان، فاللازم التماس المستند في القبول وعدمه في المقام لأجل المستند له أن يمين المدعي كالبينة أو كالإقرار، إذ لا وجه لهذا المستند.

((إذا نكل المدعي عن اليمين))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في أن المدعي لو نكل عن اليمين سقطت دعواه ،كما ذكره غير واحد، قال في الجواهر: (بل الظاهر الإجماع عليه في ذلك المجلس، بل عن الإيضاح اتفاق الناس على ذلك) انتهى.

أما هل أنه يسمع دعواه في مجلس آخر أم لا، قال في مفتاح الكرامة: اتفق الناس كما في الإيضاح في سقوط الدعوى في المجلس، واختلفوا فيما بعد ذلك على أقوال أربعة:

الأول: سقوطها كذلك، وإن أتى ببينة، كما صرح به في الإيضاح في الفصل السادس، وتعليق النافع والمجمع والكفاية، وهو ظاهر الوسيلة والنهاية والمراسم والغنية والشرائع والإيضاح في هذا المقام، والنافع والإرشاد والتحرير واللمعة، وظاهر الغنية دعوى الإجماع عليه، وكذا دعواه عن المحقق، وفي الكفاية لا أعرف خلافاً، لكن العميدي نسبه إلى ظاهر الأكثر.

الثاني: عدم السقوط، كما عن المفيد وأبي الصلاح والتحرير والدروس والمسالك والروضة والمفاتيح، بل نسبه في الروضة إلى المشهور.

الثالث: ما عن المبسوط والعلامة في القواعد، من أن له إعادتها في غير المجلس وإن لم يأت ببينة.

الرابع: ما عن بعض الناس، من أن الحاكم إن حكم عليه بالنكول لم يطالب وإلاّ طالب.

استدل الأولون بالإجماع المحقق عدمه، وكونه مناف لمنصب القضاء الذي وضع لحسم المنازعات.

وفيه: إن القاضي وضع لإحقاق الحق، لا لحسم المنازعات فقط، وحيث احتمل وجود الحق كان عليه أن ينظر فيه.

وبأن ظاهر النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مطلقاً متى رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وأبى عن وقوعها في ذلك المجلس.

وفيه: إنه لا نسلم الظهور المزبور، خصوصاً بعد احتفافه بالقرينة العقلية التي هي نصب القضاء لأجل احقاق الحقوق، مع كثرة أن الناس لا يلتفتون إلى حججهم في أول مرة، فإذا لم يسمع منهم في المرة الثانية لزم بطلان الحقوق.

ثم أي فرق بين النظر ثانياً في الحق بعد القضاء، وبين النظر فيه قبل القضاء، حيث يجوز مراجعة حاكم ثان وثالث، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) في قصة الناقة على ما تقدم، وقد تعارف منذ القديم المراجعة الثانية والثالثة.

ويؤيده ما تقدم من نظر القاضي الجديد في أمر السجناء والأولياء وما أشبه، فإنه بمنزلة الاستيناف في الأمر.

وإذ سقطت أدلة القول الأول كانت إطلاقات الأدلة شاملة للمراجعة مطلقاً التي هي القول الثاني، لكن اللازم أن تكون ذلك إذا كانت حجة جديدة في المقام، لا كما قاله الثالث من المراجعة ولو بدون البينة.

كما أن منه يظهر عدم الوجه للقول الرابع، فإنه سواء حكم عليه بالنكول أم لا حق له المطالبة إذا وجد الحجة.

وعلى ما ذكرناه من ترجيح القول الثاني، لا فرق في ذلك بين نفس المجلس وغيره، إذ لا خصوصية للمجلس الآخر، وربما يؤيد تجديد الدعوى ما دل على أن الشاهد لو كذب نفسه أو ظهر كذبه أغرم، مع أن الحكم قد صدر ونفذ،

بل ربما يؤيد ذلك بما وقع في مجلس الخليفة من قصة يد السارق، حيث إن الفقهاء أفتوا بشيء، ثم نقض حكمهم الإمام الجواد (عليه السلام)، اللهم إلاّ أن يقال: إنه كان استشارة لا قضاءً، ومع ذلك فهو مؤيد، إذ يدل على أن القضاء إنما هو لإحقاق الحق فلا يهم أن قضي قبل ذلك أم لا، فإن الحق القديم لا يبطله شيء.

وبما ذكرناه يظهر مواضع التأمل في كلمات المسالك والجواهر ومفتاح الكرامة وغيرهم.

((حلف المنكر بعد نكوله))

ثم إن رد المنكر اليمين على المدعي فلم يحلف، فقال المنكر: أنا الآن مستعد للحلف، فالظاهر قبول الحاكم له، لإطلاق الأدلة، ولا دليل على أنه بمجرد رده اليمين يسقط حقه.

قال في المستند: (ظاهر عبارات الأصحاب كما قيل، ومنهم الفاضلان عدم الالتفات إلى قول المنكر لو بذل بعد نكوله اليمين بأن حلف، أو يقول ندمت من النكول بل أحلف.

وخصه المحقق في النافع، والفاضل في التحرير بما إذا كان ذلك بعد الحكم عليه بالنكول، ونفى بعضهم الخلاف فيه في هذه الصورة على القول المختار، وفي صورة إحلاف الحاكم المدعي على القول الآخر، مستدلاً بثبوت الحق على المدعى عليه بذلك فيستصحب، واستشكل بعض آخر في عدم الالتفات إذا كان ذلك قبل الحكم) انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة أنه إن حلف المدعي بعد نكول المنكر لم يبق مجال لحلف المنكر، لإطلاق أدلة أن اليمين تذهب بما فيها، فحال ذلك حال حلف المنكر بعد إقامة المدعي البينة، وإن لم يحلف المدعي سواء جعل الحاكم المنكر ناكلاً أو لا، كان المجال للمنكر باقياً في أن يحلف إذا لم يأت بعد ما يوجب كون الحق للمدعي، لأن مقتضى الأدلة كون الحق له إذا حلف، فـ «البينة على

المدعي واليمين على من أنكر»[1] باق بإطلاقه، ولو شك في الإطلاق كان مقتضى الاستصحاب بقاء حقه.

ومنه يعلم أن الاستصحاب مع المنكر لا ضد المنكر، كما يظهر من كلام المستند.

ومنه يعلم أيضاً أنه إن رد المنكر اليمين على المدعي فقال المدعي: لا أحلف، فقال المنكر: أنا الآن أحلف، حق له ذلك لإطلاق الأدلة.

وحال ذلك حال ما إذا قال المدعي: لا بينة لي، بل يحلف المنكر ويأخذ حقه، وقبل أن يحلف المنكر قال المدعي: قد حضرت البينة لي، أو أن المنكر رد اليمين فقال المدعي: لي بينة الآن، فإن له الحق في تقديمه بينته، ويكون الحق له إذا كانت بينة مقبولة.

ولما ذكرناه من عدم سقوط حق المنكر لو نكل أولاً ثم قبل أن يحلف، قبل حلف المدعي اليمين المردودة، قال الأردبيلي في محكي كلامه، حيث رد إطلاقهم بسقوط حق المنكر بمجرد نكوله: بأنه فرع ثبوت الحق بالنكول فوراً، ولا دليل عليه.

ولا يرد عليه ما ذكره المستند من أنه (وإن كان كذلك، ولكن ثبت ما على الحاكم عليه فوراً، إذ يمكن أن يقال في ثبوت الحق بتوقفه على الحكم، وأما وظيفة الحاكم فلا يتوقف ثبوتها على طول مدة قطعاً) انتهى.

إذ الواجب على الحاكم التريث لإثبات الحق، لا العجلة المفوتة للحق.

ثم إنه لو ادعى زيد مثلاً الدار له، وهي في يد المنكر، فأنكر أن تكون الدار لزيد، ولم يأت المدعي بالبينة ووجه اليمين إلى المنكر، فلم يحلف قائلاً: إنه يظن أن الدار

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧١ الباب ٣ من كيفية الحكم ح٥.

له ولا يتمكن في هذا الحال من الحلف، رد الحاكم اليمين إلى المدعي، فإن حلف أخذ الدار، وإن لم يحلف أيضاً وقال: إن ادعاءه أن الدار له كان ظنياً، سقطت دعواه، لأن الدار تبقى على حالها حتى يأتي المدعي بالبينة أو الحلف، وتبقى الدعوى معلقة إن جاء المدعي بالبينة فهي له، وإن لم يأت بها وحلف المنكر فهي للمنكر، وإن رد المنكر الحلف وحلف المدعي فهي له، إذ ربما يأتي المدعي بالبينة أو يحلف، وربما يحلف المنكر لتبين الحال لأحدهما في المستقبل.

((نكول المنكر))

(مسألة ٦): إن نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد، قال الحاكم له: إن حلفت أو رددت فهو، وإلاّ جعلتك ناكلا، فإن أصر على عدم حلفه وعلى عدم رده اليمين إلى المدعى، ففي المقام قولان:

الأول: للصدوقين والمفيد والشيخ في النهاية والديلمي والحلبي والمحقق والمستند وغيرهم، وهو أنه يقضي الحاكم بمجرد النكول فيعطي المدعى عليه للمدعي.

الثاني: للشيخ في الخلاف والمبسوط والكاتب والقاضي وابن حمزة وابن إدريس والفاضل والشهيدين، وهو أنه يرد اليمين على المدعي، فإن حلف ثبت حقه، وإن امتنع سقط حقه.

ونسب هذا القول المسالك إلى سائر المتأخرين، وعن الرياض إلى كثير من القدماء، وعن الخلاف والغنية الإجماع عليه، وعن السرائر إنه مذهب أصحابنا عدا الشيخ في النهاية.

استدل الأول: باستصحاب عدم ثبوت الحلف على المدعي، وبجملة من الروايات، مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[١]، بتقريب أن التفصيل قاطع للشركة، والرد إنما جاء من قبل الراد لا بأصل الشرع، فهو مخصوص بما إذا اختاره، للنصوص لا مطلقاً، فإن النص إنما دل على أن للمنكر رد الحلف وبقدره يخصص إطلاق رواية الرسول (صلى الله عليه وآله)، أما فيما عدا ذلك فالإطلاق محكم.

والقول بأنه يفهم من نص الرد أنه تكليف الحاكم حتى يحكم غير ظاهر، إذ أي دليل على أنه تكليف الحاكم، فلا نص في المقام ولا فهم عرفي ولا قطع بالمناط.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧١ الباب ٣ كيفية الحكم ح٥.

ومثل صحيح ابن مسلم، سأل الصادق (عليه السلام) عن الأخرس كيف يحلف، قال: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربها، فامتنع فألزمه بالدين»[1].

فإن الأخرس كان منكراً كما في صدر النص، وأنه (عليه السلام) بمجرد امتناعه حكم لا أنه رد اليمين على المدعي فحلف وعند ذاك حكم، ومن المعلوم أن فعله (عليه السلام) حجة، ولا فرق بين الأخرس وغيره بالقطع.

ومثل خبر عبد الرحمان، الذي رواه المشايخ الثلاثة، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن الشيخ (عليه السلام)، في الدعوى على الميت، قال (عليه السلام): «فإن ادعى» أي المدعي على الميت «بلا بينة فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحي، ولو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه» الحديث[2].

فإن ظاهره أن الحق ثابت عليه بمجرد عدم يمينه بدون رده اليمين إلى المدعي.

ومثل رواية أبي بصير، وفيها: «لو أن رجلاً ادعى على رجل عشرة آلاف درهم، أو أقل من ذلك أو أكثر، لم يكن اليمين على المدعي، وكانت اليمين على المدعى عليه»[3].

وجه الدلالة أن إطلاق (لم يكن) شامل لما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين أو لم ينكل، رد اليمين على المدعي أو لم يرد، خرجت صورة الرد بالإجماع والنصوص، فيبقى الباقي، ومنه ما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فلا يمين على المدعي.

وفي الرضوي (عليه السلام): «واليمين على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٢٢ الباب ٣٣ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٧٣ الباب ٤ كيفية الحكم ح١.

(٣) المستند: ج٢ ص٥٥١.

لزمه الحكم».

ومثله عبارة المقنع التي هي متون الروايات، لكن فيه: «لزمه الحق»[1].

وقد ذكر المستند والجواهر وغيرهما عدة إشكالات على بعض ما ذكروه من الروايات المذكورة، من جملتها ضعف السند، وضعف الدلالة، وموافقة العامة، مما لا يخفى أنها أشبه بالمناقشة منها إلى الواقع، فالسند في بعضها كالدلالة تام، والعامة مختلفون، بالإضافة إلى أن مجرد موافقة الخبر للعامة لا تضر إلاّ فيما إذا كان هناك تعارض، وهو ليس بموجود في المقام.

أما القول الثاني: فقد استدل له بالإجماع المنقول، المردود بعدم وجود الإجماع قطعاً، وباستصحاب براءة ذمة المنكر قبل حلف المدعي، المردود بأنه لا مجال للاستصحاب بعد وجود الدليل، وبأنه أي فرق بين رد المنكر وعدم رده، المردود بأن الفارق النص والإجماع، فإذا رد كان له ذلك نصاً وإجماعاً، بخلاف ما إذا لم يرد ففيه خلاف، ونصه لا دلالة فيه كما سيأتي.

وبالنبوي (صلى الله عليه وآله): «المطلوب أولى باليمين من الطالب»[2]، بتقريب أن ظاهره اشتراكهما في اليمين وإن كان المطلوب أحق.

وقد نسب هذا الحديث بعض إلى العامة، لأنه مذكور في سنن الدارقطني[3]، لكن وجوده في المسالك، قال: (ولقوله صلى الله عليه وآله ...)، كاف في عدم صحة النسبة مطلقاً، إذ جملة من الأحاديث رواها العامة والخاصة.

وإنما الإشكال أن (أولى) ظاهر في أنه حقه وليس حق الطالب، مثل ﴿أولى لك فأولى﴾، وغيره من موارد استعمال (أولى) لا في الفاضلة، وبالنبوي العامي، كما في المسالك

---

(١) المستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٩ الباب ٤ ح١.

(٢) المسالك: ج٢ ص٣٦٩ سطر ١٢.

(٣) سنن الدار قطني: ج٤ ص٢١٩.

والمستند أنه (صلى الله عليه وآله) رد اليمين على طالب الحق، المردود بعدم حجية السند بالإضافة إلى أنه قضية ولعله (صلى الله عليه وآله) ردها بعد طلب المنكر، فلا دلالة فيه على الإطلاق، وبالآية الكريمة: ﴿تُرَدُّ أيمانٌ بَعْدَ أيمانهم﴾[1] بتقريب أن ظاهرها مشروعية اليمين بعد اليمين.

وفيه: إنه لا دلالة في الآية على ما ذكر، فإن الآية مسبوقة بحكم الوصية التي شهد عليها أهل الذمة وأحلف الشاهدان استظهاراً وخوفاً من أن ترد شهادتهم وأيمانهم، وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع.

وبمرسلة يونس المتقدمة التي جعلت يمين المدعي بعد الرد، أحد الأربعة التي يستخرج بها الحقوق، المردود بعدم الدلالة، لأنها بعد ذكر (رجلين عدلين، ورجل وامرأتين، ورجل ويمين) قالت: «فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حقه، فإن أبى أن يحلف فلا شيء له»، ومن الواضح أنها دلت على حلف المدعي إذا رد المنكر الحلف عليه، ولا ربط لذلك بالمقام.

وبرواية عبيد وبصحيحة هشام كلتيهما، عن الصادق (عليه السلام)، قال في الأولى، في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي: «يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق له»[2]، وقال في الثانية: «ترد اليمين على المدعي»[3].

وفيه: إن الرواية تدل على لزوم الحلف إذا ردها المنكر على المدعي،

---

(١) سورة المائدة: الآية ١٠٨.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٧٦ الباب ٧ كيفية الحكم ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ٧٣ كيفية الحكم ح٣.

وهو ليس محل الكلام، والصحيحة مجملة إذ لم يعرف أنها (ترد) معلوماً أو مجهولاً، أي أنت أيها المنكر ترد اليمين، أو أن اليمين ترد، وعلى تقدير المجهول فهل معناه أن الحاكم يرد، أو أن المنكر له حق الرد، بل لعل المناسب لسائر روايات رد اليمين كون المراد أن المنكر يرد اليمين.

وبأن العامة رووا خلاف الحكم بمجرد النكول، عن علي (عليه السلام) في خلافته.

وفيه: إن قولهم ليس حجة.

وبما ورد في جملة من الروايات من أن نبياً شكى إلى ربه القضاء، فقال: كيف أقضي بما لم تر عيني ولم تسمع أذني، فقال تعالى: «اقض بينهم بالبينات، وأضفهم إلى اسمي يحلفون به»[1]، بتقريب إطلاق إضافتهم إلى اسمه سبحانه.

وفيه: إنه لو كان كذلك لكان إطلاق: «اقض بينهم بالبينات» أيضاً محكماً، والحل أن الرواية إما في صدد الإجمال، أو تنصرف إلى كون البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

وهناك وجوه أخر لهذا القول، مثل بعض الروايات التي لا دلالة فيها.

ومثل قاعدة الاحتياط التي هي سبيل النجاة، حيث إن اعطاء المدعى إلى المدعي بدون حلفه خلاف الاحتياط، خصوصاً في الدعوى على الزوجة وعلى النسب.

ومثل أن الحاكم قائم مقام المنكر في رد الحلف إلى المدعي، إلى غير ذلك مما لا فائدة في إيرادها لوضوح وهنها.

ومما تقدم ظهر أن قول الجواهر: (إن أدلة الطرفين محل نظر) إلخ غير ظاهر

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٧ الباب ١ كيفية الحكم ح١.

الوجه بعد أن كان النظر خاصاً بأدلة القول الثاني.

ومن شاء التفصيل الأكثر فليرجع إلى كتبهم (قدس الله أسرارهم).

ثم إن الشرائع قال: (إن المنكر إن لم يحلف ولم يرد، قال الحاكم: إن حلفت وإلاّ جعلتك ناكلاً، ويكرر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً) انتهى.

وقال الجواهر: (على ما ذكره الأصحاب، كما في الكفاية، ثم استشكل عليه بإنه إن لم يكن إجماع ففيه نظر، وقرر غيره إشكاله. وعن المبسوط والدروس وجوب المرة الأولى، وقال في المستند: لم أعثر على دليل عليه، كما اعترف به بعض آخر أيضاً. والأصل ينفيه، كما أنه ينفي استحباب الثلاث بل المرة أيضاً، إلاّ أن يثبت بفتوى الفقهاء حيث يسامح في أدلة السنن، ولكن فيه أيضاً إشكالاً، إذ مقتضى الأخبار ثبوت الحق عليه أو ثبوت الرد على المدعي بترك الحلف، فسقوطهما بعد قول الحاكم ما ذكر وقبوله الحلف بنفسه مناف لتلك الأخبار محتاج إلى الدليل) انتهى.

أقول: الظاهر استحباب الثلاث للفتوى، بل قد يجب إذا توقف ظهور الحق عليه، وكذا المرة، إذ الحاكم وضع لإظهار الحق وإعطائه أهله، فعدم قول الحاكم أصلاً أو عدم تكراره فيما إذا احتمل ظهوره بأحدهما خلاف موازين القضاء، ولذا لزم النصح قبل اليمين، حيث يحتمل الانقلاع عن الكذب بالنصح.

نعم إذا لم يكن لكلامه تأثير، بأن علم الحاكم عدم التأثير، لم يكن وجه للوجوب، ويبقى الاستحباب للتسامح.

ثم إنه إذا سكت المدعى عليه بعد عرض الحاكم عليه اليمين، فإن كان سكوته للتدبر والتأمل، أو لدهشة أو خجل، أو تعظيم للحلف، لم يكن ناكلاً، لعدم صدقه عليه، وإن كان سكوتاً بلا

سبب كان ناكلاً، وإن شك لزم التحقيق.

وعلى ما ذكرناه يحمل كلام التحرير، حيث قال: (إنه إذا عرض عليه اليمين ثلاثاً وامتنع بسكوت أو غيره استوفي الحق بيمين المدعي) انتهى.

إذ هو محمول على ما إذا كان السكوت لا للأسباب التي ذكرناها.

ولو ظن الحاكم أنه نكل بسكوته، فحكم سواء بعد توجيه الحلف إلى المدعي أو بدونه، على القولين، ثم ظهر أنه أصم لم يسمع تحذيره، أو كان يفكر في أن يحلف أو لا فلم يلتفت إلى كلام القاضي، أو ما أشبه ذلك، بطل الحكم، لأنه وقع في غير محله، فاللازم إعادة القضاء بعد حلف المدعي أو بدونه.

وكذا إذا ظن المنكر بالغاً فحكم ثم ظهر عدم بلوغه، وإن تعمد في عدم الجواب إذ جوابه كالعدم، فإن «عمد الصبي خطأ».

ولو استمهل المنكر أن يحلف أو لا يحلف، وجب إعطاؤه المهملة إذا لم تكن تضييعاً لحق الطرف أو حق القضاء، أما الوجوب في الأول فلتوقف ظهور الحق على المهملة، والقاضي منصوب لظهوره، وأما إذا كان تضييعاً فلإطلاق أدلة الحكم الشامل لحقه في الحكم إذا كان الاستمهال تضييعاً، والله العالم.

((لو أراد المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول))

(مسألة ٧): لو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول، فإن كان بعد الحكم بإعطاء الحق للمدعي فلا ينبغي الإشكال في عدم الالتفات إلى المنكر، لأن القضاء قد جرى ولا راد عليه، إلاّ في مسألة الاستيناف كما تقدم.

أما إذا كان الحكم بالنكول قبل الحكم بإعطاء الحق، بأن قال القاضي: قد جعلتك ناكلاً، ولم يقل بعد: وحكمت بأن الدار لزيد، مثلاً.

ففي الجواهر: (إنه لا خلاف أجده في عدم الالتفات إليه بناءً على القضاء بالنكول. واستدل عليه في الرياض باختصاص ما دل على اليمين على المنكر بحكم التبادر بيمينه قبل الحكم عليه بنكول أو إحلاف المدعي برد اليمين عليه ولو من الحاكم) انتهى.

وفيه: إن المسألة غير مذكورة في كلام كثير من الفقهاء، فكيف يتحقق فيها (لا خلاف) الموجب لإسناد الحكم الشرعي عليه، أما التبادر فهو غير ظاهر، إذ الحاكم إذا لم يحكم كان المجال مفتوحاً لقاعدة «اليمين على من أنكر» فإن إطلاقه يشمل قبل جعله ناكلاً وبعده، ولذا أشكل بعضهم في عدم الالتفات إليه، كما نقله في المستند، بل قال: (إن قول النافع لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت إليه، كما أن يمكن أن يكون الباء سببية يمكن أن يكون إلصاقية أي بعد ثبوت النكول وتحققه) انتهى.

هذا كله فيما لو بذل المنكر اليمين بعد حكم الحاكم بنكوله، أما لو بذله بعد حلف المدعي، فالظاهر أنه لا يسمع لتحقق الموضوع للحكم الذي هو حلف المدعي، ولم أجد هنا من استشكل في الأمر.

أما لو بذل المنكر اليمين قبل حلف المدعي اليمين المردودة، ففي الجواهر: (المتجه جوازه، للأصل من غير فرق بين كون الرد منه أو من الحاكم).

أقول: وكأن مراده بالأصل إطلاق دليل اليمين على من أنكر، إذ الحلف من المدعي هو الذي ينقل الحق إلى المدعي، فإذا لم يتحقق بعد لم ينتقل الحق، وكان الحق باقياً للمنكر فله أن يحلف.

ومنه يعلم أن قول التحرير: (إن قول الحاكم للمدعي احلف هو بمنزلة قضائه بالنكول) غير ظاهر الوجه.

وهل الشروع في الحلف من المنكر، أو من المدعي اليمين المردودة، محكوم بحكم قبل الحلف أو بعد الحلف، فإذا شرع المنكر في الحلف فأقام المدعي الشاهد، أو شرع المدعي في الحلف فقبل المنكر الحلف، فهل يسقط حق الآخر أم لا، احتمالان، الاستصحاب يقتضي عدم سقوط الحق، والعرف يرى أنه شروع في اليمين، فيشمله إطلاق (كون اليمين ذهب بالحق)، لكن الأقرب الأول، ولذا لو سحبت الزوجة رضاها أثناء الصيغة لم ينعقد النكاح، وكذا بالنسبة إلى سائر المعاملات.

ثم إنه لو قال المدعي للمنكر: أسقطت عنك هذه اليمين، لم تسقط دعواه كما في القواعد، وعلله مفتاح الكرامة بأن الإبراء من اليمين غير إسقاط الحق.

أقول: إلاّ إذا قصد إسقاط الحق بذلك، سواء قصده من تصريحه بذلك، أو كان تلازم عرفي بحيث يفهم ذلك من لفظه.

ومما ذكر يعلم أنه لو قال المدعى عليه للمدعي: أسقطت عنك إتيانك بالشهود، لم تسقط الدعوى، وكذا إذا قال المنكر: أسقطت عنك اليمين المردودة.

((إذا كان للمدعي البينة فهل يلزمه القاضي بإحضارها))

ثم لو كان للمدعي بينة، فقد اختلفوا في أنه هل للحاكم أن يقول أحضرها، أم لا، إلى ثلاثة أقول:

الأول: عدم جواز أن يقول الحاكم له ذلك، ونسبه الجواهر إلى المبسوط والمهذب والسرائر، والظاهر أن مراده أن لا حق للحاكم في إلزامه، كما يدل

على ذلك استدلاله مازجاً مع الشرائع: (لأنه حق له، إن شاء جاء به وإلاّ فلا، إذ قد يريد اليمين).

الثاني: يجوز له ذلك، كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي في أحد قوليه، بل عن الرياض نسبته إلى أكثر المتأخرين، وعن المسالك إلى أكثر أصحابنا، للأصل بعد عدم الدليل على المنع.

لكن في الجواهر بعد كون المراد من الأمر الإذن والإعلام لا الوجوب والإلزام، واستحسن هذا القول المحقق، لكن الظاهر أن هذين القولين لا يردان على مورد واحد، حسب ما نقلناه.

الثالث: ما عن القواعد والمختلف والدروس من التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينته فالأول، وجهله بذلك فالثاني.

أقول: الأولى التفصيل في المسألة بأنه إن وجب على المدعي إحضار البينة وجب على الحاكم إلزامه، كما إذا كان في تركه ذهاب الدعوى من طرفه، وكان اللازم عليه حفظ الموضوع، كما إذا كان ولياً أو وصياً أو متولياً أو قيماً أو وكيلاً أو ما أشبه، بما إذا كان اللازم عليه حفظه حيث لا يتمكن من تداركه بنفسه، مثلاً قد يكون ادعى إنسان أن زيداً اليتيم الذي هو القيم عليه ابنه، فإن الواجب عليه حفظ اليتيم من الالتحاق بنسب غير صحيح، أو ادعى أن اليتيمة زوجته، مما يجب عليه حفظها عن الذهاب إلى رجل فاجر، أو كان متولياً لمسجد ويدعي غيره ملكه، حيث يجب عليه إنقاذ المسجد ممن يريد غصبه، إلى غير ذلك.

وكذا إذا كان المدعي اتهم إنساناً بما إذا لم ينقطع النزاع كان أورث مشكلة يجب على الحاكم دفعها، مثل أن اتهم ميتاً بالسرقة مثلاً، مما إذا لم تثبت أو لم تدفع أوجب ذلك فتنة، فإن الواجب على الحاكم دفعها وطريقه الشهود، فالواجب على الحاكم إلزامه بالإحضار إذا كان في تركه الفتنة.

وإن لم يجب على المدعي

البينة وكان المدعي جاهلاً بأنه طريق إحقاق الحق، لزم على الحاكم أيضاً، لأنه موضوع لإحقاق الحق، وبدون الشهود لا يمكن ذلك، وإلاّ لم يجب على الحاكم الأمر بالإحضار، كما لم يجب أن يقول له إن شئت أحضرها، كما أن الحاكم إن علم أن شهوده باطلة وأن في احضارها مشكلة حرم عليه أمره بإحضارها.

ثم ليس اللازم أن يأمر الحاكم المدعي بإحضار الشهود، بل إذا كان واجباً تمكن أن يحضرها بنفسه بواسطة أو بدون واسطة، ولو كان الواسطة المنكِر، وإذا كان جائزاً حق له أن يحضره بنفسه أو بواسطة من غير لزوم.

وإذا حضرت الشهود جاز للحاكم أن يسألها إذا لم يكن وجه وجوب لسؤاله إياها، كما إذا لا تشهد البينة إلاّ بسؤاله.

أما ما في الشرائع من أنه لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي، وكأنه لما ذكره الجواهر من أنه حقه فلا يتصرف فيه الحاكم من غير إذنه، فغير ظاهر الوجه، إذ هو حق للحاكم أيضاً، فإنه منصوب لإحقاق الحق وفصل النزاع، ومن مقدماته الواجبة أو الجائزة ذلك.

((طلب الحاكم الإشهاد من الشهود))

ثم للحاكم أن يسألها الشهادة بأي لفظ لا يفهم منه إلزامها من طرف الحاكم حتى يشهدا إذا لم تكن عندهما شهادة، مثلاً يقول: من كانت عنده شهادة فليشهد، أو يقول: اشهدا، إذا لم يتوهما من الأمر أن عليهما الشهادة وإن لم تكن عندهما شهادة.

وبذلك تبين أن الإشارة قائمة مقام الطلب أيضاً، إذ لا خصوصية للّفظ، ولو كانت الإشارة بتوجه الوجه إليهما.

ومنه يظهر أن قول القواعد: (لا يقول لهما: اشهدا)، لا بد وأن يراد به ما إذا أوجب الأمر التوهم.

((المدعي وإحضار الشهود))

ثم إنه قد علم مما تقدم أنه قد يجب على المدعي إحضار الشاهد، وقد لا يجب

عليه، فإن كان في عدم الإحضار محذور شرعي وجب الإحضار، وإلاّ لم يجب، ومن ذلك يعرف أن قول المستند: (لا يتعين على المدعي إذا كان له بينة غائبة إحضارها، ولا حاضرة إقامتها، بل يجوز له الإحلاف حينئذ أيضاً، بمعنى أن المدعي الذي له بينة مخير بين إقامة البينة والتحليف) انتهى.

لابد وأن يحمل على غير صورة وجوب إقامة البينة.

ثم إذا أقام المدعي البينة، فالظاهر أن حكم الحاكم بين واجب إذا طلب المدعي أو المنكر الحكم، أو كان في ترك الحكم فساد، وبين جائز إذا لم يكن كذلك، فقول الشرائع: (ومع الإقامة بالشهادة لا يحكم إلاّ بمسألة المدعي أيضاً)، وعلله الجواهر (بأن ذلك حق له، وربما كان له غرض في عدم الحكم) غير ظاهر الوجه.

((السؤال عن عدالة البينة))

ثم إذا جاء المدعي بالبينة، سأل الحاكم عن عدالتهم إن لم يعرف هو عدالتهم، وإلاّ لم يحتج إلى السؤال وحكم على طبقها.

قال في الشرائع: (وبعد أن يعرف عدالة البينة يقول:) أي للخصم (هل عندك جرح، فإن قال: نعم، وسأل الإنظار في إثباته أنظره، فإن تعذر الجرح حكم بعد سؤال المدعي) انتهى.

وفيه أولاً: إن إطلاق قول: (بعد أن يعرف عدالة البينة) الشامل لما إذا عرف الحاكم عدالة البينة محل إشكال، إذ لا وجه لعدم الحكم بعد أن عرف القاضي عدالة الشهود.

وثانياً: إن لزوم سؤال الحاكم المنكر من الجرح غير معلوم، ولذا قال في الجواهر: في وجوب ذلك إشكال.

بل ظاهر ما ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) في كيفية أخذه بالشاهد خال عن سؤال المنكر عن الجرح، فيما إذا جاء شاهداه (صلى الله عليه وآله) الذين تحققا عن حال الشاهدين

بذكر جميل وثناء حسن.

نعم ورد فيه: (فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيلة لهما ولا سوق ولا دار أقبل (صلى الله عليه وآله) على المدعى عليه، فقال ما تقول: فيهما، فإن قال: ما عرفت إلاّ خيراً غير أنهما قد غلطا فيما شهدا علي، أنفذ شهادتهما، وإن جرحهما وطعن عليهما أصلح بين الخصم وخصمه وأحلف المدعى عليه وقطع الخصومة بينهما)[(١)]، انتهى.

نعم ينبغي أن يقال: إنه إذا لم يعرف الحاكم عدالة الشاهد وجرحه الخصم، كان على الحاكم التحقيق من المدعي المثبت للعدالة، والمنكر النافي لها، أو من غيرهما، ولا خصوصية للمنكر، إذ لا دليل على الخصوصية.

واللازم على الحاكم الصبر مدة التحقيق، طالت أو قصرت، لأن التحقيق مقدمة الحكم، فلو كان الشاهد ثبتت عدالته لا بعلم الحاكم بل بالشهود، وقال المنكر: إن لي جرحهما وسأحضر شهود الجرح أو أدلة الجرح، وجب على الحاكم الصبر، لإمكان صدقه، وقد قال علي (عليه السلام) لشريح: «واجعل لمن ادعى شهوداً أمداً بينهما، فإن أحضرهم أخذت له بحقه، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية»[(٢)].

ومنه يعرف أنه لا وجه لما ذكروه من كون مدة الإنظار ثلاثاً، إذ قد لا يحتاج الإنظار إلى ثلاثة، كما إذا قال المنكر: هذه شهودي على الجرح في الدار القريبة، فإن الإنظار هنا بقدر مجيئهم من تلك الدار، وقد يقول: شهودي في البلد الفلاني وبين البلدين عشرة أيام، فإن الواجب إنظاره تلك المدة، ولعلهم ذكروا الثلاثة

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٥ الباب ٦ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٥٥ الباب ١ آداب القاضي ح١.

من باب المتعارف، حيث إن الشهود في البلد وأن إخبارهم والإتيان بهم يحتاج إلى ثلاثة أيام غالباً، فإنهم غد يوم المحاكمة يخبرون، وفي غده يحضرون.

لكن يبقى الكلام في أنه إذا كانت المسافة بعيدة تحتاج إلى ستة أشهر مثلاً، أو كان شاهد الجرح مريضاً مثلاً لا يمكنه الإدلاء بالشهادة، ولو أرسل إليه الحاكم من يأخذ شهادته، فهل يرجئ الحاكم الحكم إلى مدة الحضور والإدلاء، أو يحكم، أو يفصل بين الأمور المهمة كالفروج والقتل فيرجئ، وبين الأمور غير المهمة فيحكم، أو يفصل بين ضرر المدعي من التأخير فيحكم، وبين عدم ضرره فيرجئ، احتمالات.

والأظهر أنه لا يصح الحكم فوراً، أو إرجاؤه مطلقاً، بل إذا كان أمراً مهماً ولا ضرر فيه أرجئ، كما إذا ادعى أن زيداً قتل أباه عمداً، وأقام الشاهد فطلب قتله قصاصاً من الحاكم، وادعى المنكر كذبه وجرح الشاهد بشهود عدول سيحضرون من الحج مثلاً بعد شهر أو أشهر، لم يقدم الحاكم على الحكم لأهمية الدماء، وليس في تأخير القتل ضرراً على المدعي، ولو خاف هروب المدعى عليه القتل استوثق بحبس أو كفالة أو ما أشبه مما يراه صلاحاً.

وكذا إذا كان تنازع في أنها زوجة زيد أو عمرو، وأقام زيد الشاهد، وادعى المنكر جرحه بشهود كذلك، لم يحكم الحاكم، لأنه قضية فرج ولها الأهمية، فلا يعطي الحاكم زوجة عمرو لزيد مثلاً، ولا ضرر معتداً به من عدم وصول الزوج إلى زوجته إذا كانت زوجته واقعاً، والنفقة عليها لا تهم، لأن الصارف عليها وإن كان بيت المال يأخذه من الزوج واقعاً، أو أنه من مصارف بيت المال.

أما إذا تعارض الأهمية والضرر، بأن كانت الأهمية توجب الإرجاء، والضرر

يوجب التعجيل، كان اللازم على الحاكم ملاحظة الأهم من الأمرين، فإن كانت قدم الأهم، وإن لم تكن تخير في التعجيل والإرجاء.

وكيف كان، فإذا حكم ثم جاء المنكر بشهود الجرح، وجب على الحاكم نقض الحكم، وما دل على أن الحكم لا ينقض ليس في مثل المقام، كما لا يخفى.

((طلب مدة للإنظار))

ثم إنه إن ادعى المنكر الجرح وطلب مدة للإنظار، وأنظره الحاكم فلم يأت بهم، أو أتى بهم ولم يكونوا قادرين على الجرح، حكم عليه الحاكم، وإن قدروا على الجرح سقطت هؤلاء الشهود وجددت الدعوى، فإن قدر المدعي بشهود جديد فهو، وإلاّ كان اللازم على المنكر الحلف حسب موازين الدعوى.

ولو قال ثالث: عندي جرح الشهود، ممن لم يرتبط بالدعوى، فالظاهر وجوب استماع الحاكم إلى جرحه، لأن الحكم متوقف على العدالة، المتوقفة على عدم الجرح، فبدون تحقق عدم الجرح لا يتمكن الحاكم من الحكم.

ولو علم الحاكم جرح الشهود لم يحكم وإن اتفق المدعي والمنكر على عدالتهما.

ثم إنه قد ظهر مما تقدم الإشكال في إطلاق المستند، حيث قال: (إن قال المدعي: لي بينة غائبة، خير الحاكم بين الصبر إلى حضورها وبين الإحلاف)، وجه الإشكال أن إطلاقه غير تام بالنسبة إلى ما كانت أهمية شرعية، إذ لا يملك المدعي التشريع وإنما يملك حقه، فإذا كانت أهمية شرعية وجب على الحاكم الإرجاء.

وإن طلب المدعي ذو البينة الغائبة حلف المنكر لينهي النزاع، مثل ما إذا كان يدعي زوجية امرأة وأن له شهوداً، فإن إحلافه المنكر الموجب لذهاب زوجته إلى رجل أجنبي ـ إن كانت زوجة له واقعاً ـ تشريع محرم، وكذا إذا كان ولياً ليتيم أو ما أشبه، فإن ادعاءه أن الحق له وأن له شهوداً، ومع ذلك قبوله إحلاف الخصم ليذهب حق اليتيم، الذي لا يتمكن من تداركه

بنفسه خلاف الشرع، والظاهر أن كلام المستند نزول على غير مثل هذه الصور.

((حق الاستيثاق))

ثم إنه قد تقدم أن للحاكم الاستيثاق، سواء طلب المدعي أو لا، في مدة الانظار لئلا يهرب المنكر، وذلك لما سبق في بعض المسائل المتقدمة من أنه مقتضى إحقاق الحق الذي وضع القاضي لأجله، والإشكال بأنه خلاف تسلط المنكر على نفسه، يجاب:

بالنقض أولاً: بإحضار نفس المنكر، وبطلب حلفه، وبغير ذلك من شؤون القضاء.

وبالحل ثانياً: بأن إحقاق الحق الملازم لمثل الكفالة والحبس ونحوهما أهم.

وبما ورد من حبس الرسول (صلى الله عليه وآله) في تهمة القتل وغيره، ومما ورد عن علي (عليه السلام)، مما ذكرنا طرفاً منها فيما سبق، وفي كتاب الجنايات ثالثاً.

ولذا كان المحكي عن المقنعة والنهاية والقاضي في أحد قوليه، والغنية والوسيلة جواز ذلك للقاضي، بل عن الأخير نفي الخلاف فيه، حفظاً لحق المدعي حذراً عن ذهاب الغريم، ولزوم مراعاة حق المسلم، فيجب الحبس أو التكفل أو ما أشبه بما يراه الحاكم صلاحاً من باب المقدمة.

خلافاً لما في المستند، قال: والحق أنه ليس للمدعي مطالبة غريمه بالكفيل حتى يحضر البينة، ولا ملازمته ولا حبسه، وفاقاً للمبسوط والخلاف والإسكافي والحلي والقاضي في أحد قوليه، وعليه أكثر المتأخرين بل عامته كما قيل، ونسبه بعضهم إلى المشهور، واستدل لذلك بالأصل الذي قد عرفت ما فيه.

ثم إنه لو حبس الحاكم لزم الفك بمجرد ظهور عدم الدليل للمدعي.

كما أن اللازم أن يأخذ الحاكم بالأخف، لأنه ضرورة، فاللازم أن تقدر بقدرها، فإذا أمكن الحبس والكفيل قدم الثاني، وإذا قال المنكر: أضع المبلغ المدعى عندكم أمانة، قدم على الكفيل وهكذا، والله العالم.

((لا يستحلف المدعي مع البينة))

(مسألة ٨): لا يستحلف المدعي مع البينة، بلا إشكال ولا خلاف، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وفي المستند بلا خلاف فيه، كما في الكفاية وغيره، بل بالإجماع كما في الخلاف.

وبه صرح بعض فضلائنا المعاصرين، وقد صرح بالإجماع وعدم الخلاف بعض آخر أيضاً.

ويدل عليه بالإضافة إلى الأصل والمنقول من قضايا الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) والسيرة المستمرة جملة من الروايات.

مثل صحيحة مُحَمَّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقيم البينة على حقه، هل عليه أن يستحلف، قال (عليه السلام): «لا»[١].

وموثقة أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين»[٢].

وعن جميل وهشام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه»[٣].

أما ما روي عن علي (عليه السلام) من وصيته لشريح، ورد اليمين على المدعي مع بينته، فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت للقضاء، فالظاهر أنه كان من باب قاعدة الإلزام، إذ حكي عن جملة من العامة ذلك، ومن الواضح أن الإمام (عليه السلام) كان في الكوفة حيث كانت ولاية الخليفتين قبله، ولذا قال (عليه السلام):

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٧ الباب ٨ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح٣.

صار ثمنها تسعاً [1]، وغير ذلك.

أو يحمل قوله (عليه السلام) على بعض الصور المستثناة مما يأتي على ما حمله بعضهم أو غير ذلك.

قال في الوسائل: يمكن حمله على الاستحباب مع قبول المدعي لليمين، ويؤيد الاستحباب أن أكثر ما اشتمل عليه الحديث المذكور مستحب فعلاً أو تركاً مع ما يفهم من التعليل وأفعال التفضيل.

ومنه يعلم الوجه في حديث الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «إذا وجب الحق على الرجل بالبينة وهو منكر فسأل يمين المدعي أن هذا الحق له لم يسقط عن المدعى عليه كان ذلك له، لأن الحقوق قد تسقط من حيث لا يعلم من هي عليه»[2].

قال في المستدرك: يمكن أن يكون ذلك في صورة دعوى المنكر الإسقاط بعد ثبوت الحق بالبينة، فتكون دعوى أخرى، وقوله: لأن إلخ من كلام القاضي لاشتراط الجزم في الدعوى.

وأما مكاتبة الصفار الصحيحة: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل، فوقع (عليه السلام): «إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين»[3].

فقد أجاب عنه المستند بأنها محمولة على عدم قبول شهادة الوصي.

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح٤.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٩ الباب ٧ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٣ الباب ٢٨ كتاب الشهادات ح١.

أقول: والوجه ظاهر، لأنه مدع فلا يكون شاهداً.

وكيف كان، فلا إشكال في أصل المسألة، كما أن العكس كذلك أيضاً، فإنه إذا حلف المنكر لا يطلب منه البينة مع حلفه للأصل، ولبعض الروايات المتقدمة، بل عليه الإجماع كما يستفاد من كلماتهم، بل الضرورة.

((موارد اعتبار اليمين مع البينة))

ولو وجه القاضي اليمين على المدعي فالظاهر أنه يحق له أن لا يحلف.

نعم إذا كان مذهب المدعي الحلف مع البينة، لأنه من العامة، أحلف لقاعدة الإلزام، وليس له أن يخالف.

ثم إنهم استثنوا من ذلك بعض الموارد:

((في الدعوى على الميت))

الأول: أن تكون الشهادة على ميت، فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهاراً.

قال في المستند: على المعروف من مذهب الأصحاب، بل بلا مخالف يظهر منهم كما في الكفاية، بل بلا خلاف مطلقاً كما في المفاتيح وشرحه وغيرهما، بل بالإجماع كما في المسالك والروضة وشرح الشرائع للصيمرى، بل بالإجماع المحقق.

وقال في الجواهر: المسالك ظهر منه الشك أخيراً، وتبعه الأردبيلي، نعم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والنهاية والخلاف والوسيلة والكافي والمراسم والغنية والسرائر وجامع الشرائع.

وكيف كان، فيدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة بسند حجة، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، قال: قلت للشيخ، يعني موسى بن جعفر (عليهما السلام) كما عن الفقيه: أخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق، فلا يكون له البينة بماله، قال: «فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له» إلى أن قال: «فإن

كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله إلاّ هو لقد مات فلان، وأن حقه لعليه، فإن حلف وإلاّ فلا حق له، لأنا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها، أو بغير بينة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة، فإن ادعى ولا بينة فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحي، ولو كان حياً لألزم اليمين، أو الحق، أو يرد اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت له عليه حق»[1].

وصحيح الصفار الذي رواه الثلاثة أيضاً: كتب إلى أبي مُحَمَّد الحسن بن علي (عليهما السلام)، وفيها: وكتب إليه: أو تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر، فوقع (عليه السلام): «نعم من بعد يمين»[2].

وقد أورد على الحكم المذكور بضعف السند في الأول، وضعف الدلالة في الثاني، حيث ظاهره اليمين المغلظة، وهي غير لازمة إطلاقاً، بالإضافة إلى معارضته بصحيحته الأخرى، كتب إليه (عليه السلام) أيضاً: رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، يجوز للكبار أن ينفذوا ويقبضوا (ويقضوا: خ ل) ديونه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدركوا الأوصياء الصغار، فوقع (عليه السلام): «نعم، على الكبار من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»[3].

إلى غير ذلك من الإيرادات التي هي أشبه بالمناقشة اللفظية، حتى قال الجواهر: إنها لا تستأهل رداً، إذ سند الأول حجة، وغلظة اليمين إن حملت

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٣ الباب ٤ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٣ كتاب الشهادات الباب ٢٨ ح١.

(٣) الكافي: ج٧ ص٤٦ ح٢.

على الاستحباب لم تناف الدلالة، والمعارض ليس في مقام البيان فيحمل على الاحتياج إلى اليمين بقاعدة المطلق والمقيد.

ثم إنه قد يعلم الحاكم كونه مديوناً من دفتره، كما هي العادة عند التجار، فيقضي بعلمه بلا حاجة إلى البينة أيضاً.

((فروع))

ثم إنه لا إشكال كما عرفت، في الاحتياج إلى اليمين إذا كان المدعي على الميت صاحب الحق.

١: أما إذا كان المدعي وصياً أو وارثاً، كما إذا ادعى وصي الميت أن موصيه يطلب من الميت الآخر مالاً، أو ادعى الوارث أن مورثه يطلب من الميت الآخر مالاً، فهل هو كذلك، أي يحتاج المدعي إلى اليمين مع البينة في إثبات دعواه، الظاهر الاحتياج، لإطلاق دليل الحاجة إلى اليمين.

نعم قال بعض الفقهاء بعدم الحاجة إلى يمين البت، واستدل لذلك: بأن الدليل إنما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعي فيبقى ما عداه على الأصل، وأقصى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفي العلم، انتهى.

أقول: إطلاق الرواية يدل على لزوم يمين البت، فإن علم الوارث والموصي ببقاء الدين حلف بالبت، وإلاّ فلا دليل على كفاية يمين نفي العلم، ولذا قال المستند في جواب القائل المذكور: لم يتحقق سبب لصيرورة الوارث أقوى من المورث، قال: ولا يتوهم أن الأحكام مشروطة بالإمكان معلقة عليه، فإذا لم يمكن ينتفي الحكم، ولما لم يمكن للوارث الحلف على البت ينفى عنه الحلف رأساً لا البت ولا بنفي العلم، ويكون ذلك خارجاً عن تحت الرواية مندرجاً في أصل القاعدة، لأن ذلك إنما يتم في التكليفيات دون الوضعيات، فإن الحلف وضع لإثبات الحق فهو سبب للحق، فإذا لم يكن حلف لم يثبت الحق، لا أن

يخرج الموضوع من تحت الكلية، انتهى ملخصاً.

أقول: ظاهر النص عدم ثبوت الحق مع الاحتمال، والاحتمال موجود في الوارث والوصي إذا لم يبتا بأن الميت المديون لم يؤد إلى ميتهم، فقول الجواهر: (بأن سقوط الحق إذا لم يبت مناف لمذاق الفقه) لم يظهر وجهه، كما أن احتماله الانفكاك بين الوارث والوصي بقبول نفي العلم في الأول دون الثاني، غير ظاهر الوجه، بل المورث والموصي بنفسهما إذا شكا في وصول الحق إليهما لم يقدرا على الادعاء، قال (عليه السلام): «لأنا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها أو بغير بينة قبل الموت».

وفي صيغة اليمين قال (عليه السلام): «بالله الذي لا إله إلاّ هو لقد مات فلان، وأن حقه عليه»، فكيف يحلف مع أنه لا يعلم بذلك.

والحاصل: إنه إن تمكن الوارث والوصي أن يحلفا على البت حلفا، وإلاّ لم ينفع إقامتهما البينة على أن ميتهم يطلب من الميت المدعى عليه.

بقي الكلام في أنه لو كان الوصي والوارث متعدداً، فالظاهر احتياج كل واحد منهم إلى الحلف، لأنه يدعي بقدر نفسه حقاً على الميت، فإن أقام البينة وحلف ثبت وإلاّ فلا، لكن الشاهدين شاهدان الكل، ويبقي اليمين، وليس اليمين يميناً للكل، إذ ظاهر الدليل السابق أن يحلف المدعي، ومن المعلوم أن الوارثين والوصيين مدعيان، كما أنه لو كان وصي ووارث كان كل واحد منهما مدعياً، فإذا شهد الشاهدان عنهما لم يكف يمين الوصي عن الوارث، ولا يمين الوارث عن الوصي، فحال المقام حال ما إذا كان على الميت مدعيان

وكان لهما شاهدان، فإنه لا يكفي يمين أحد المدعيين عن يمين الآخر.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر بعدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة، بل يكفي يمين واحدة من أحدهم، لأن مقتضى إطلاق النص اعتبار يمين واحدة في تمامية حجية البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها لسائر الشركاء وإن أقامها أحدهم، انتهى.

وكأنه تردد أخيراً ولذا قال: وإن كان لا يخلو من بحث، ضرورة كون اليمين هنا نحوها مع الشاهد الواحد، فلا يكتفى بها لغير ذي الحق.

٢: ثم الظاهر أنه إذا كان الحاكم بنفسه مدعياً على الميت، لم يحتج إلى الشاهدين ولا إلى اليمين، لما تقدم من أنه يقضي بعلمه، مثلاً كان الحاكم وصياً، أو ولياً للأيتام، وعلم أن ميته يطلب من زيد الميت كذا مالاً، فإنه يأخذه من ورثته بدون إقامة شاهد ولا يمين.

نعم إن شكاه ولي زيد عند حاكم آخر، لزم على الحاكم الولي والوصي أن يقيم الشاهدين ويحلف، لأنه في هذا الحال ليس قاضياً حتى يحكم بعلمه، بل هو طرف النزاع.

٣: واذا كان الميت قد أقر بأنه مطلوب لفلان قبل أن يموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضم اليمين إلى البينة، الظاهر ذلك إذا كان احتمال الاستيفاء قائماً، لأن الظاهر من النص والفتوى لزوم اليمين مع احتمال الاستيفاء.

نعم إذا لم يكن الاحتمال قائماً لم يكن وجه لليمين، لفقدان العلة المنصوصة، كما إذا أقر بأنه مديون لزيد، وبعد ذلك بلا فاصلة أغمي عليه مما انجر إلى موته في حال الإغماء.

ولذا قال في الجواهر: (قد يقال بسقوط الحلف فيما لو فرض

شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه أصلاً إلى حين الدعوى أو حين الوفاة بناءً على الاجتزاء به) انتهى.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (لو أقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، ففي وجوب ضم اليمين إلى البينة وجهان، من إطلاق النص الشامل لموضع النزاع، وقيام الاحتمال وهو إبراؤه منه، وقبضه من ماله ولو بعد الموت، ومن البناء على الأصل، والظاهر من بقاء الحق، وهذا أقوى) انتهى.

أقول: احتمال الإبراء لا يوجب اليمين، وإلاّ لجاء في كل مدع هذا الاحتمال، مع إطباقهم على عدم الاحتياج إلى اليمين في الادعاء إلى الحي مع وجود احتمال الإبراء.

وأما قوله: (وقبضه من ماله ولو بعد الموت) فيرد عليه أنه لو قطع بأنه لم يقبضه حال حياته لم يكن وجه لليمين، وإن احتمل أنه قبضه بعد موته تقاصاً أو ما أشبه، إذ إطلاقات أدلة البينة الظاهرة في عدم الاحتياج إلى اليمين محكمة بعد عدم شمول أدلة الادعاء على الميت المحتاج إلى اليمين للمقام، فيبقى الإطلاق بلا مقيد.

ولذا رد الجواهر المسالك بقوله: ظاهر اليمين في الخبر المزبور اعتبار نفيه إلى حين الموت دون ما بعده.

٤: ولو ادعى على ميتين مثلاً كانا شريكين وعندهما أمواله فماتا، وادعى أنه يطلبهما مائة دينار، وأقام شاهدين على الطلب منهما، فهل يحتاج إلى حلفين أو حلف واحد، احتمالان، من أنه ادعاء على ميتين، فيكون حاله حال ادعاء وارثين على ميت واحد، حيث قد تقدم احتياجهما إلى يمينين كل واحد يمين، ومن أنه دعوى واحدة، وظاهر النص احتياج الدعوى الواحدة إلى يمين واحدة،

والأقرب الأول، لأنه لا اعتبار بالصورة بل بالواقع، وهما دعويان لا دعوى واحدة، ولذا يمكن انفكاكهما بأن قام الشاهدان على طلبه خمسين ديناراً من أحد الميتين، ولم يشهدا بطلبه خمسيناً آخر من ميت ثان.

نعم إذا ادعى على ميت واحد أمرين، مثل أنه يطلبه مائة دينار من جهة جرح الميت إياه بما يوجب ذلك، ويطلبه خمسين أيضاً من جهة أنه استقرض منه، لم تبعد كفاية حلف واحدة، لأنه في الحقيقة ادعاء مائة وخمسين، والغالب أن أسباب الديون متعددة والدعوى واحدة، مثلاً كان بينه وبين الميت معاملات متعددة، لأن الحي كان بقالاً للميت، يقترض الميت منه دائماً ويعطيه حسابه رأس كل شهر، فإنه يجمع الطلب ويدعيه مرة واحدة، فليس كل معاملة أوجبت ديناً خاصاً بحاجة إلى دعوى حتى تحتاج إلى أيمان متعددة.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين العين والدين والحق الذي يدعى على الميت في الحاجة إلى البينة واليمين، وذلك لإطلاق العلة، وقد حكى هذا القول مفتاح الكرامة عن اللمعة والدروس، خلافاً لما حكاه المستند من القواعد والمسالك والتنقيح من اختصاص النص بالدين.

واستدل لهذا القول بأن الأصل كفاية البينة، وخرج الدين بالدليل، وهو غير جار في العين والحق، ولا تشمل الصحيحة ولا غيرها لغير الدين، إذ الصحيحة صرحت بلفظ الدين، والرواية ظاهرة فيه، لمكان لفظ الحق ولفظ وفاه.

وفيه: إن العلة صريحة في الأعم، وهي حاكمة على لفظ الدين وما أشبه، والإشكال في العلة بأنها هي احتمال الإيفاء، وهو في العين التي بيده غير جار، بل الجاري فيه احتمال النقل بالبيع ونحوه، فلا تشمله العلة، غير تام، إذ العرف يفهم من العلة الأعم، حتى إذا قال الإمام (عليه السلام) إن الأمر مختص بالدين،

وعلله بتلك العلة لكان العرف يسأل فلماذا ليست العين كذلك، مع أنها مثل الدين في العلة.

وقد اختار الجواهر أخيراً عدم الإلحاق بعد رد وإيراد، مع نقله عن كشف اللثام الإلحاق، لكنه احتاط بالاحتياج إلى الحلف مع بذلها من المدعي، لكن حاصل كلامه يرجع إلى منع المناط الذي قد عرفت أنه عرفي.

ومما تقدم يعلم أنه لو تلفت العين قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها، بأن لم تكن وديعة بدون تفريط مثلاً، احتاج إلى الأمر إلى اليمين، بل اعترف المستند والجواهر بذلك مع أنه يبقى عليه سؤال الفرق، إلاّ أن يتمسك بالتعبد وهو خلاف ظاهر العلة.

ومما تقدم يعلم أنه لا فرق بين أن تتلف العين قبل موت من كانت بيده، أو بعد موته، أما على رأي من يفرق بين العين والدين، ففرق عنده بين تلفها قبل موته أو بعد موته، ولذا قال: إذا فرض تلفها بعد موته وكانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه، لقصور الخبرين عن تناول ذلك، بل ظاهرهما غيره، فيبقى هو حينئذ على عموم حجية البينة.

ثم إنه لو علم المدعي ببقاء حقه عيناً، أو ديناً، أو حقاً على الميت، فالظاهر أنه يجوز له المقاصة إذا لم يكن محذور في ذلك، لإطلاق أدلة التقاص، وقد أفتى بذلك في المستند.

ثم إنه لا ينفع أن له بينة أو أنه باذل اليمين في أخذ حقه، بل اللازم إقامتهما عند الحاكم، وقد تقدم عدم نفع البينة ونحوها إذا لم تقم عند الحاكم، وإذا لم يحلف المدعي على الميت لم تنفعه بينته، بل جاز للورثة التصرف في مال الميت، سواء ادعى المدعي عيناً أو ديناً، لا فرق في ذلك بين أن تقوم الشهود

عند الورثة بدون ادعاء أو مع الادعاء، فإذا مات أبوهم وقامت عندهم الشهود على أن الدار التي سكنوها لعمرو، أو قامت على أن أباهم كان مطلوباً لعمرو بمائة، لم يلزم الورثة تخلية الدار وتسليمها لعمرو، كما لا يلزمهم إعطاء المائة لعمرو.

ومما تقدم يظهر حال الفروع التي قالها مفتاح الكرامة، مما اشتهر بين أهل العصر الإشكال في مسائل:

أولاها: ما إذا ادعى على آخر قد مات بدين، ثم مات قبل إثبات دعواه، فجاء الوارث وأعاد الدعوى وأقام البينة على ذلك الميت بذلك الدين، فهل يجب عليه مع البينة اليمين، فإن نكل سقطت دعواه، أم لا يجب، إذ قد ظهر أن الواجب إقامته البينة واليمين لإطلاق الأدلة، فإن كون المدعي فرعاً على أصل قد مات لا يوجب سقوط اليمين التي كانت لازمة على الأصل، كما لا فرق بين كون المدعى عليه حال الدعوى وارث الميت المديون، أو وارث وارثه.

ثانيتها: ما إذا ادعى الوصي أو الولي بدين لليتيم على ميت، وأقام بينة بذلك، فهل يحكم بها أم ينتظر بها بلوغ اليتيم، فإن حلف وإلاّ سقطت، إذ قد ظهر أن لهما إقامة الدعوى، لإطلاق أدلة إقامتها من الولي كإطلاق إقامتها من نفس المولى عليه إذا بلغ.

نعم ينبغي الكلام في أنه إذا أقامها الولي فلم يقدر على الفوز، لعدم بينة أو ما أشبه، فهل للمولى عليه إذا بلغ أن يقيمها مرة ثانية، والجواب: إنه قد تقدم إمكان أن يقيم نفس المقيم أولاً الدعوى ثانياً، فكيف بغيره الذي هو المولى عليه.

ثالثتها: إذا ادعى رجل على آخر بدين فقال: لا أدري، فهل يحكم عليه بذلك، أم يحلف على نفي العلم.

والجواب: إنه إن أقام المدعي البينة فبها، وإلاّ حلف المنكر على نفي العلم وكفى.

مع أن الفرعين الثاني والثالث غير مرتبط بالمقام.

((إذا شهدت البينة على صبي أو غائب))

(مسألة ٩): لو شهدت البينة على صبي أو مجنون، أو مثل المجنون كالمغمى عليه، أو غائب، بدين أو بعين تحت سيطرة أولئك، فهل لا يحتاج إلى ضم اليمين، كما في الشرائع والنافع والمسالك والروضة والمجمع وغيرها، أو تحتاج كما عن المبسوط والقواعد والتحرير والارشاد والإيضاح والدروس واللمعة وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل في المسالك أنه مذهب الأكثر.

وقال في المستند: إن شرح الصيمري والكفاية وشرح المفاتيح والمعتمد وغيرها نسبوا اشتراك هؤلاء مع الميت إلى الأكثر.

وجه الأول: إطلاق أدلة البينة، ولا يعلم خروج ما عدا الميت من المذكورات عنه، ويدل عليه في الغائب ويؤيده في غيره ما رواه جميل بن دراج، عن جماعة من أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة ويباع ماله، ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلاّ بكفلاء»[١].

وعن جميل بن دراج، عن مُحَمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) نحوه، وزاده: «إذا لم يكن ميتاً» وقد روى هذه الرواية الكافي والتهذيب ونهاية الشيخ[٢].

ومن الواضح أن ظاهرها ولو بمعونة الإطلاق، عدم الاحتياج إلى اليمين، وكون الغائب على حجته كما في الرواية دليل الفرق بينه وبين الميت.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٦ الباب ٢٦ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ٢٦ كيفية الحكم ذيل ح١، والتهذيب: ج٦ ص٢٩٦ ح٣٤، والكافي: ج١ ح٣٥٦.

ومنه يعلم عدم محكومية هذه الرواية بالعلة المنصوصة في الميت، ولذا قال في الجواهر: (قوله (عليه السلام) فيهما: «ويكون على حجته» يشعر بالفرق بينه وبين الميت، بأن له حالاً يقيم به حجته في نقض البينة المزبورة وهو ما إذا حضر بخلاف الميت، بل هو جار أيضاً في الصبي والمجنون حال البلوغ والإفاقة) انتهى.

ووجه الثاني: إن هؤلاء مثلهم مثل الميت في أنهم لا يتمكنون من الجواب.

قال في مفتاح الكرامة: إن العلة المنصوصة حجة صريحة كانت أو إيماءً، وهنا قد أومأ إليها بقوله: لأنا لا ندري، فكانت العلة كون المدعى عليه لا لسان له فيجيب.

أقول: يمكن التفصيل بين ما إذا لم يتمكن من الجواب، فالاحتياج إلى اليمين لاشتراك العلة، وبين ما تمكن فلا احتياج، فأدلة الغائب شاملة للغائب الذي يتمكن من الجواب، لا من ينقطع فلا يتمكن من الجواب كما إذا مات في السفر أو جن في السفر أو ما أشبه، وكذا إذا ادعى أن الصبي أو المجنون كسر إناءه وكلاهما وإن بلغ وأفاق لا يقدر على الجواب، لأنه كان غير شاعر وقت الكسر، وربما لو كان شاعراً أجاب كما أنه لو كان حياً أجاب، بل وكذا إذا نسب إلى النائم والمغمى عليه والسكران، وهذا أقرب إن لم يكن الإجماع المركب على خلافه.

نعم إذا كان يمكنه الجواب، كما إذا نسبه إلى الصبي المميز الذي يسمع كلامه إذا بلغ، وكان يشعر حين النسبة لم يحتج إلى اليمين، ولكن يكون الصبي على حجيته إذا بلغ، وكالغائب المسجون ونحوه لوحدة المناط.

والمسألة

بحاجة إلى مزيد من التأمل والتتبع، وإن كان التفصيل المذكور هو الذي تقتضيه الصناعة.

ثم في أي مورد اعتبر اليمين مع البينة، لم يجز للحاكم الحكم بدون الحلف، وإن حكم خطأً كان ضامناً، وضمانه في بيت المال.

((ضم الكفيل إذا حكم على مال الغائب))

ثم إنه لا خلاف ولا إشكال في أنه يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الذي ثبت عليه، لكن ذكر الشرائع وغيره أنه بعد تكفيل القابض بالمال، بأن يأخذ منه كفيلاً إذا غاب الآخذ أو افتقر أو ما أشبه أخذ المال من الكفيل.

ويدل على الكفيل ما تقدم من رواية جميل، وابن مسلم: «ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلاّ بكفلاء».

والظاهر أن المراد به الجنس لا الجمع، فإن كلاً من الجنس والجمع يقوم مقام الآخر إذا كانت هناك قرينة، والقرينة هنا عقلية بعد الإجماع على أنه لا يحتاج إلى ثلاث كفلاء، والذي هو أقل الجمع.

وعليه فإذا سلم بدون كفيل خطأً وذهب المال كان من خطأ القضاة، وإن سلمه عمداً كان عليه، لأنه كالمتلف مال الغير، فيشمله دليل «على اليد» ولو بالمناط.

وهو تكفي الملائة بدل الكفيل أم لا، احتمالان.

قال في الجواهر: (إلاّ أنك قد عرفت اشتراط عدم الملائة في الثاني من الخبرين، بل مقتضى الجمع بينه وبين الآخر تنزيل الأول عليه، إلاّ أني لم أجد عاملاً به) انتهى.

أقول: الظاهر من النص أن الاعتبار بعدم ذهاب حق الغائب، وكل من الكفيل والملائة ووجود مال له عند الحاكم إذا لم يقدر على إعطائه أعطاه

الحاكم عن ماله للغائب، ووجود مورد له يمكن الأخذ منه إلى غير ذلك، كاف في الإعطاء للمدعي، وعدم ذكر أحد لا يضر بعد وضوح وجه الاعتبار، ولو كان مصدره المناط العرفي.

ومما تقدم يعلم أن تخيير المسالك بين الكفيل بلا يمين، وبين اليمين بلا كفيل غير ظاهر الوجه.

ثم هل يجرى ما ذكر بالنسبة إلى مال الغائب بالنسبة إلى زوجته، مثلاً كانت للغائب زوجة، وحين غيابه ادعاها آخر وأقام شاهدين، فهل يستمع الحاكم إلى الدعوى، ويحكم على طبق الشاهد، ويكون الغائب على حجته أم لا، احتمالان، وإن لم أر من تعرض له، من إطلاق حجية البينة، ومن أن أمر الفرج مشكل، فلعل الغائب يأتي بما ينقض البينة، والفرج لا يمكن تداركه.

ولعل الأقرب الثاني، إلاّ إذا كان الصبر ضرراً على المرأة، فللحاكم طلاقها من الغائب، كما قربناه في كتاب النكاح، من عدم الاحتياج إلى أربع سنوات، ثم ينكحها المدعي، هذا إذا لم يمكن استطلاع الغائب أو استقدامه، وإلاّ يشكل كل ذلك.

ولا فرق فيما ذكرناه بين تصديق المرأة للمدعي وتكذيبها له، إذ إن كانت البينة حجة لم يضر التكذيب، وإن لم تكن حجة لم ينفع التصديق، فتأمل.

والظاهر أن الغائب على حجته وإن غاب عمداً، بأن أراد المدعي إحضاره فغاب لئلا يحضر الدعوى، فإن للحاكم الحق في أن يحكم عليه حسب البينة، لكن إذا حضر وأقام الحجة الصحيحة أخذ بحجته، وإن كان آثماً في غيبته، وحينئذ فإن ثبت أن الحق له كان له آثار الحق، مثلاً استملك المدعي داره، فأقام الشهود أنه اشتراه من المدعي مما لم يعلم به الشهود السابقون للمدعي، فإن

للغائب إيجار الدار لمدة سكون المدعي فيها، وذلك لوضوح أن كون الآثار للغائب مقتضى الأدلة العامة.

وعليه فلا يبعد أن يلزم على الحاكم الاستيثاق من الحاضر الذي ربح الحكم، بحيث إنه لا يتصرف في الملك تصرفاً منافياً لحق الغائب إن جاء وثبت أن الحق له، وإن يكن ملياً أو ذا كفيل أو ما أشبه بحيث يتمكن من تدارك ما يجب عليه من الآثار لملك الغائب.

مثلاً لا يحق للحاضر هدم الدار المحتمل كونها للغائب، أو ذبح الحيوان كذلك، ويجب أن يكون له مال أو كفيل، بحيث يتدارك إيجار الدار ومنافع الحيوان المستوفاة كلبنه وبيضه وصوفه المجزوز إلى غير ذلك، مع احتمال أن له التصرف المتلف كهدم الدار وذبح الحيوان، وأنه إذا ثبت حق الغائب كان عليه المثل أو القيمة حسب موازينهما.

ثم إنه قال المحقق الأردبيلي في محكي كلامه: (لا يسقط اليمين بإسقاط بعض الحق، فلا يمكن أن يسقط من مال الطفل شيء لليمين، فيقضي الباقي بغير يمين، لأن الثبوت موقوف عليها، وقد صرح في الرواية بأنه إذا لم يحلف لا حق له، كما لا يمكن إسقاط شاهد واحد بإسقاط البعض، نعم إذا كان الوارث ممن يصلح صلحه ينبغي المصالحة، وكذا مع الولي، وصياً أو حاكماً بإسقاط البعض بإسقاط اليمين، فإنه أصلح من الإحلاف وإعطاء جميع الحق والولي لا يترك مصلحته) انتهى.

وحاصله: إن المدعي على الطفل الذي عليه الحلف إذا أقام شاهدين وأراد أن يأخذ بعض ما يدعيه بدون الحلف لم يكن له ذلك، إذ حقه في مال الطفل إنما يكون إذا أقام شاهدين وحلف، فلا يثبت بعض الحق بالشاهدين فقط.

وكذا ينبغي

أن يقال بالنسبة إلى الميت، فإذا ادعى عليه ألف دينار، وقال: إني لا أحلف ـ بعد إقامته الشاهدين ـ وآخذ خمسمائة فقط لمكان الشاهدين وأعفو عن الخمسمائة الثانية لمكان تركي للحلف، لم يحق له ذلك، إذ الألف إنما يثبت بالبينة والحلف معاً، ولا يثبت بالبينة وحدها أو الحلف المجردة شيء، فهو كما إذا قال المدعي على الطفل أو الميت أحلف فقط وآخذ بعض الحق، ولذا قال في المستند: ما ذكره من عدم تبعيض الحق بتبعيض الحجة، وعدم ثبوت شيء إلاّ بتمام الحجة صحيح ظاهر.

وأما استثناء الأردبيلي فهو أيضاً صحيح، فإن ولي الطفل إذا رأى أن المدعي له البينة وهو مستعد أن يحلف، كان له أن يصالحه على بعض ما يدعيه لأن لا يحلف، أو لأن لا يأتي بالشاهدين، أو لأن يأتي بشاهد واحد فقط، مثلاً إنه يدعي على الطفل ألفاً، وله شاهدان ومستعد أن يحلف، فيقول للولي: إني مستعد أن أتنازل عن نصف الألف إن سمحت بأن لا أحلف، لأني أجل اسم الله تعالى، أو إن سمحت بأن آتي بشاهد واحد، أو إن سمحت بأن أحلف فقط بدون أن آتي بالشاهدين، وإنما كان للولي المصالحة لأنه منصوب لمصلحة الطفل.

ومن المعلوم أن الأصلح له أن يبقي نصف ماله، فلا يقال: إنه إذا لم تتم الحجة كيف يعطي الولي بعض مال الطفل.

واستدل له في المستند: بأن للولي أن يفعل للمولى عليه ما يرى مصلحة له، كما يدل عليه صحيحة ابن رئاب، حيث قال في آخرها: «فليس لهم» أي للصغار «أن يرجعوا في ما صنع القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم»[1].

---

(١) المستند: ج٢ ص٥٦٢.

وصحيحة ابن سنان، في قول الله عز وجل: ﴿فليأكل بالمعروف﴾[1]، قال: «المعروف هو القوت، وإنما عنى الوصي أو القيم في أموالهم وما يصلحهم»[2].

وصحيحته الأخرى، وفي آخرها: «فليأكل بالمعروف، والوصي لهم والقيم في أموالهم ما يصلحهم»[3].

ثم قال المستند: (ولو علم عدم إتيان المدعي بالحلف أو ظن ذلك، بل ولو احتمله لا يجوز له إعطاء البعض لعدم تحقق المصلحة).

أقول: وكذا الكلام في المرتبط بأمور الميت إذا أراد المدعي على الميت المصالحة بدون الحلف، أو بدون الشاهدين، بل إذا كان أولياء الميت الوارث له كباراً حق لهم المصالحة.

ولو علموا بأن المدعي لا يحلف، أو ليست له بينة، وإنما ادعاؤه أنه يأتي بهما ليس أكثر من التهديد، وذلك لأن المال لهم أو للمدعي، فحق لهم الصلح كما هو واضح.

بقي شيء، وهو أن المدعي لو هدد بإتيان الشاهدين، والحلف بالنسبة إلى مال الصبي، وقطع الولي بصدقه، فصالح بإعطائه شيئاً من مال الطفل بدون الحلف مثلاً، ثم ظهر أنه ما كان يحلف، أو ما كان يأتي بالشاهدين، مثلاً قال له من فرضه المدعي شاهداً: إنه لا يعلم بالأمر، فلم يكن ليشهد للمدعي، فهل الصلح صحيح أو باطل، احتمالان، من أنه صلح، والصلح معناه تنازل كل طرف عن شيء محتمل، ومن أنه تصرف في مال الطفل بدون مصلحة، حيث ظهر أنه كان توهم المصلحة، لا أنه مصلحة حقيقة، فالصلح باطل، وهذا أقرب، فتأمل.

---

(١) سورة النساء: الآية ٦.

(٢) تفسير البرهان: ج١ ص٣٤٤ ح٧.

(٣) تفسير البرهان: ج١ ص٣٤٤ ح٨.

نعم إذا كان صلح الولي في قبال أن لا يحضره المحكمة، ويحقق الحاكم عن بلوغ الطفل وعدمه، وكان في الصلح مصلحة الطفل كان صحيحاً، إذ ليس الصلح حنيئذ إلاّ في قبال أمر واقعي، لا أمر لا حقيقة له.

ومنه يعلم أنه إذا صالح الورثة عن دين الميت بما ظهر بعد أنه لم يكن للمدعي شاهد، فإن صالحوا عن حق المدعي كان باطلاً، وإن صالحوا عن عدم حضورهم للمحكمة كان صحيحاً، ولم يضر ظهور عدم الشاهد له مثلاً في صحة الصلح.

وفي المقام فروع أخر نكتفي منه بهذا القدر.

((دعوى ما يوجب القصاص على الغائب))

ثم إن المدعي على الغائب أنه قتل ولده مثلاً، وأقام شاهدين، لم يكن للحاكم أن يجيز القصاص له فيذهب المدعي إلى بلد الغائب ليقتله، أو أن يكتب الحاكم إلى حاكم بلد الغائب أن يقتل الغائب قصاصاً، لأن ذلك ينافي كون الغائب على حجته، الظاهر في لزوم بقاء الموضوع، إذ ربما لا حق للمدعي فكيف يقتل الغائب، ومثل ذلك إذا ادعى عليه أنه نقص عضواً من أعضاه، أو أتلف قوة من قواه.

نعم الظاهر أنه إذا أراد المال بادعائه خطأ القاتل أو الجاني، وأقام شاهدين، كان للحاكم أن يعطيه من مال الغائب، لإطلاق أدلته بدون أن يكون هنا المحذور السابق.

ثم إنه لو أوصى إليه رجل عند موته بدين له على رجل ميت، لم يكن للوصي استيفاء ذلك الدين بمجرد الوصية، ولا بشاهدين لأن الموصي ادعى على الميت، وقد كان عليه أن يحضر شاهدين ويحلف، فمجرد وصيته وإن ضم إليها شاهدان على الدين لا يثبت الحق.

لكن الكلام في أنه هل يفيد حلف الوصي إذا علم بالحق، بضميمة الشاهدين في ثبوت الحق، وإعطاء الحاكم له من مال الميت المديون،

قال في القواعد: لو أوصى له حال الموت ففي وجوب اليمين مع البينة حينئذ إشكال، وكأن وجهه من إطلاق دليل الحلف، ومن إنصرافه إلى حلف نفس الدائن ونحوه لا حلف مثل الوصي، والأقرب إفادة الحلف، لأن المال بالوصية له انتقل إلى الموصى له، فهو يدعي طلبه من الميت فيدخل في إطلاق الأدلة.

وقد تقدم أنه كذلك بالنسبة إلى سائر الأولياء، مثل أنه ادعى على ميت أنه أكل موقوفة المسجد، فيما كان المدعي وليه، فإنه إذا أقام شاهدين وحلف كان له ذلك، فيحكم الحاكم له، وذلك لأن دليل الحلف لم يزد شيئاً إلاّ لزوم الحلف، فإطلاق أدلة الحكم بالبينة يشمل المقام فيما إذا حلف المدعي.

وإن شئت قلت: إن مقتضى إطلاق أدلة البينة تمشيها في كل مورد، ودليل الحلف لا يسقط بعض أنواع النزاعات عن شمول إطلاق أدلة البينة له، بل يضيف الحلف إلى البينة، فيكون في كل نزاع ثبت حق المدعي إما بالبينة فقط، أو بها بضميمة الحلف، وحيث ليس المقام من الأول، فاللازم أن يكون من الثاني، وإلاّ لزم خروج بعض أنواع النزاعات عن إطلاق أدلة البينة خروجاً بسبب دليل الحلف.

وفي المقام فرع آخر:

وهو أنه لو أوصى الإنسان بأن زيداً يطلب منه كذا، وقام الشاهدان على وصيته، فهل يكفي ذلك في إعطاء زيد المال بدون اليمين لمقام الشاهدين، أو يلزم أن يحلف مع البينة بأنه لم يعطه الميت المال في حال حياته، ولم يبرأ الميت في حال حياته أو بعد موته، لإمكان أن تكون الوصية قبل العطاء والإبراء مما أبطلا موضوع الوصية، أو فرق بين طول الزمان وقصره.

مثلاً أوصى قبل عشر سنوات بأن يعطى دين زيد بحضور شاهدين فالاحتياج إلى الحلف، دون ما إذا أوصى قبل يوم ومات فلا احتياج، احتمالات، وإن كان الظاهر أنه كلما علم عدم الإبراء والإعطاء لم يحتج إلى الحلف، وكلما لم يعلم احتيج إلى الحلف، لإطلاق دليل الحلف أو مناطه.

ثم إنه قال في الجواهر: (الظاهر إرادة الضمان من الكفالة هنا، لأن به الاستظهار التام، بل قد يشعر بذلك اعتبار عدم الملاءة في أحد الخبرين) انتهى، وكلامه تام.

ولو ادعى عليه ألفاً مثلاً وأقام لذلك شاهدين، لكنه حلف على خمسمائة فقط، فالظاهر إعطاؤه مقدار ما حلف له، لا أنه لا يعطي شيئاً، وجه احتمال عدم الإعطاء عدم تطابق الشهود والحلف مع أن ظاهر النص والفتوى لزوم تطابقهما، ووجه عدم تمامية هذا الاحتمال أنه قام في بعض الادعاء الشاهد واليمين، فيشمله دليلهما، وكذا في كل دعوى قام على بعضها الدليل، والله العالم.

((إذا قال المدعي إن بينته غائبة))

(مسألة ١٠): لو ذكر المدعي أنه له بينة غائبة، أو لا يقدر الآن على الحضور، أو ما أشبه ذلك، خيره الحاكم بين الصبر إلى أن يحضر بينته، وبين إحلاف الغريم، فإن له ذلك مع حضور بينته فضلاً عن غيابها، ولا إشكال في ذلك ولا خلاف.

لكن يجب أن يقيد التخيير بما إذا لم يكن الواجب على المدعي إحقاق الحق، كما إذا كانت دعواه حول مال يتيم لا يقدر هو من تداركه أو وقف أو ما أشبه ذلك، وإلاّ لم يحق له إحلاف الغريم والحال إنه قادر على الإثبات.

فإذا لم يحق له ذلك لم يصح للحاكم تخييره، لأن تكليف الحاكم نابع من تكليف المدعي، فتخييره فيما ليس مخيراً فيه مثل تخييره بين فعل الواجب وتركه.

((طلب الكفيل والاستيثاق))

وقد سبق أن للمدعي أن يطلب من الحاكم الاستيثاق من عدم فرار الغريم بحبس وكفالة ونحوهما.

ولذا قال في الرياض: (إن القول به لا يخلو من رجحان إن خيف هرب المنكر، وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله، ولو لم يخف من ذلك أمكن ترجيح العدم، وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد) انتهى.

ورد الجواهر له بأنه لا ينطبق على أصول الإمامية، ضرورة رجوعه إلى ما يشبه الاستحسان، غير ظاهر الوجه، كيف وقد قال بذلك أعاظم الفقهاء المنصرف كلامهم إلى صورة الخوف وإن أطلقوا هم، للأدلة الدالة على أنه «لا يتوى حق امرئ مسلم»، وأن «حقوق المسلمين لا تبطل»، و«لا يبطل حق مسلم» كما ورد بكل عبارة منها رواية، بل بناء القضاء على الاحتياط، ومراعاة أهم الأمرين، وإلاّ كيف يحضر الحاكم المدعى عليه مع أنه لا يعلم هل عليه حق أم لا، مع أن إحضاره خلاف قاعدة تسلط الناس على أنفسهم، إلى غير ذلك مما تقدم.

وبذلك يظهر أن قول غير واحد: ليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل، ولا

حبسه كما نقل عن بعض القدماء وكثير من المتأخرين محل منع.

ثم إن اللازم على الحاكم أن يأخذ بالأخف، لأن الضرورات تقدر بقدرها، سواء الأخف في الأنواع كالحبس والكفالة، أو في الأفراد كحبس يوم أو حبس ثلاثة أيام مثلاً.

ثم النظر إلى الحاكم في كون الكفالة مطلقة أو مقيدة بزمان، فإن انقضى خرج الكفيل عن الكفالة، وللحاكم إذا رأى الصلاح تجديد الكفالة، والظاهر أنه لا تحدد الكفالة بثلاثة أيام، وإن حددها ابن حمزة بها، إذ لا دليل على الثلاثة، ولذا كان المشهور بين القائل بالكفالة عدم التحديد.

ومنه يعلم أنه لو أقام شاهداً واحداً، وقال: سآتي بالشاهد الآخر، أو سأحلف، كان للمدعي طلب الكفيل أو نحوه من المنكر، كما عن الشيخ في المبسوط، خلافاً للجواهر، حيث أنكر ذلك على أصله قائلاً: إن العقوبة بالحبس إنما تجوز بالتقصير بالحق الثابت، ولا يكفي فيها القدرة على إثباته.

ويرد عليه ما تقدم من لزوم مراعاة الحاكم للمصلحة، والأهم والمهم، وهل يقول الجواهر بإطلاق سراح المنكر الذي ادعى عليه إنسان أنه قتل ولده أو نهب زوجته، وأن له شهوداً بذلك سيحضرون غداً، وكان المعلوم من حال المنكر أنه إن خرج عن مجلس القضاء هرب.

ومن الواضح أن في تركه احتمال ضرر كبير يقدّم على الضرر اليسير، فيفهم العرف الملقى عليهم «لا ضرر» تقديم الأول على الثاني، كما هو ديدن العقلاء أيضاً، إذ إنهم يقدمون احتمال الضرر الكبير على الضرر المقطوع به اليسير، أي يقبلون الضرر اليسير لدفع الضرر الكثير المحتمل، فإذا كان إعطاء دينار لإصلاح السفينة ضرراً، قدموه على ترك هذا التضرر المحتمل في تركه غرق

السفينة الموجب لغرق ألف دينار من البضاعة، إلى غير ذلك من الأمثلة.

بقي أمران:

الأول: هل يشترط في اليمين على الطلب من الميت أن تتأخر عن شهادة الشاهدين، أو لا بأس بتقديهما عليها، أو توسطهما بينها.

قال في مفتاح الكرامة عند قول القواعد: (ولو أقام شاهداً واحداً حلف يمينا واحدة): (لابد من تقديم شهادة الشاهد على اليمين إجماعاً).

وفيه نظر، إذ لا إجماع محقق.

أما احتمال أنه منصرف من النص المتقدم، حيث قدم ذكر البينة على اليمين، ففيه: إن الواو لمطلق الجمع، إلاّ إذا كانت هناك قرينة على الترتيب كآية الوضوء، ولا قرينة في المقام، بل التعليل في الرواية دليل عدم الترتيب، ولذا فالأظهر عدم لزوم تأخير اليمين.

الثاني: لو كان للمدعي على الميت شاهد واحد، ويحلف بدل الشاهد الثاني فيما يثبت بالشاهد الواحد والحلف، فهل يحتاج إلى حلف ثانية أم لا، احتمالان.

ظاهر عبارة القواعد المتقدمة كفاية الحلف الواحدة، وربما يعلل بأن اللازم الحلف والشاهد، وقد حلف فلا حاجة إلى حلف جديدة، لكن الظاهر الاحتياج إلى حلفين، حلف قائمة مقام الشاهد، وحلف لوجوب الحلف، وكفاية الواحد لا دليل عليه، والأصل عدم التداخل، وربما يستدل للزوم التعدد بالدور الذي ذكره العلامة في المنسوب إليه من أن اليمين مع البينة موكدة للبينة، فهي متأخرة عن البينة، واليمين التي هي قائمة مقام الشاهد مقدمة على تلك اليمين، فلو قامت يمين الشاهد مقام اليمين بعد الشاهد لتأخرت عن نفسها وهو دور، انتهى.

وفيه: إنه ليس بدور، وانما الوجه في التعدد ما ذكرناه من أصالة عدم التداخل ثم إنه لو أقام شاهدين على الميت وحلف واخذ المال ـ مثلا ـ ثم اكذب نفسه في حلفه، وانه كان قد اخذ الحق من الميت، فاللازم أن يرجع ما أخذ إلى ورثة الميت، لقاعدة إقرار العقلاء وغيرها.

نعم إذا كان الحق لغيره مثل ولي الصغير ومتولي الوقف وما أشبه، فالظاهر أنه يجب أن يخسر من كيسه، لا أن المال يرجع إلى الميت، لأن تكذيبه إقرار بحق الغير الذي هو الطفل ونحوه.

لا يقال: إنه إن كان صادقاً في حلفه لم يخرج شيء من كيسه، وإن كان كاذباً لم يدخل شيء في كيس الطفل.

لأنه يقال: التفكيك بين المتلازمين كثير في الشريعة، ولذا قالوا بأنه إن اعترف بشيء لزيد ثم اعترف بنفسه لعمرو، أعطى الشيء لزيد وأعطى مثله أو قيمته لعمرو، ولو اعترف أنه للطفل وأقام شاهدين وحلف ثم كبر الطفل وأنكر أن يكون له، أرجعه إلى ورثة الميت، لقاعدة الإقرار.

أما إذا أنكر الطفل في حال طفولته أن يكون له لم ينفع إنكاره، لأنه لا اعتبار بعبارته، فإن عمده خطأ، وليس المقام مما خرج من هذه القاعدة الكلية، فليس مثل وصية الطفل ونحوها على القول بصحتها.

((إذا سكت المنكر))

(مسألة ١١): إذا سكت المنكر في جواب المدعي فلم يحلف ولم ينكر ولم يرد عليه اليمين، ففيه أقوال ثلاثة:

الأول: إنه يحبس حتى يبين، كما عن الشيخين والديلمي وغيرهم.

واستدل له بالنبوي المشهور: «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه»، وفي رواية أخرى: «وحبسه»، وحتى الرواية الأولى تشمل الحبس، لأنه نوع من العقوبة.

وفيه: إن الظاهر منه بعد ثبوت شيء عليه، لا ما يعم استحقاق جواب الدعوى.

الثاني: إنه يجبر على الجواب بالضرب ونحوه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وفيه: إنه لا دليل على أن سكوته منكر، خصوصاً في الحقوق المالية التي يجوز للإنسان أن يتجاوز عنها.

الثالث: إنه يهدده الحاكم بأنه إن لم يجب جعله ناكلاً ورد اليمين على المدعي، فإن أصر في سكوته رد اليمين على المدعي، وهذا هو المحكي عن المبسوط والسرائر، وموضع من القواعد، ومهذب القاضي، وإن نقل عن الأول والأخير إضافة الحبس أيضاً.

أقول: الظاهر أن هذا القول بدون الحبس أقرب، إذ لا وجه للحبس، إذ لا حرمة لإعراض الإنسان عن حقه، فمنتهى الأمر أن المال حق المنكر وهو بسكوته يعرض عنه، فلماذا يعاقب على ذلك.

نعم يمكن لزوم استجوابه ولو بالحبس ونحوه، فيما إذا كان النزاع في امرأة تحت حبالته، أو وقف هو متوليه ظاهراً، أو ولد هو في رعايته ويدعي المدعي ابنيّته، حيث ليس للإنسان أن يتنازل عن زوجته ويترك ولايته على الوقف ويدع ولده ليأخذه المدعي إلى غير ذلك، فتأمل.

ثم إن الحاكم إنما يقول له: إن لم تجب جعلتك ناكلاً ورددت اليمين

على المدعي إذا لم يكن يعرف المنكر ذلك، ولم نقل بالقضاء بمجرد النكول، وإلاّ فإن عرف المنكر لم يحتج إلى تهديد الحاكم، إذ لا دليل على مثل هذا التهديد مع عرفان المنكر ذلك، كما أنه لو قلنا بالقضاء بمجرد النكول لم يحتج الحاكم إلى رد اليمين على المدعي، وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك.

هذا تمام الكلام في ما إذا كان السكوت عناداً.

أما إذا كان السكوت للتأمل والتدبر في الواقعة أو ما أشبه أمهل، ولم يكن ذلك السكوت نكولاً، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك في بعض المسائل السابقة.

ولو كان السكوت لآفة من صمم أو خرس أو ما أشبه، توصل الحاكم إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين بكونه مقراً أو منكراً.

والظاهر أن المراد باليقين هو اليقين الذي يحصل من اللفظ، إذ لا وجه لاحتياج الإشارة إلى أكثر من ذلك، خلافاً لما يظهر من احتمال الجواهر، حيث قال عند قول المصنف (بالإشارة المفيدة لليقين): (إذا لم نقل بإلحاق إشارة الأخرس باللفظ الذي يكتفى بالظن بالمراد منه) انتهى.

وفيه: إنه لا وجه له، إذ المرجع في المفاهمات إلى العرف، وهو لا يرى فرقاً بين الإشارة واللفظ، بل لعله يشمله قوله سبحانه: ﴿إلا بلسان قومه﴾، وقوله (صلى الله عليه وآله): «نحن معاشر الانبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم» إلى غير ذلك.

ثم إنه لو استغلقت إشارة الأخرس بحيث احتاج إلى المترجم، فالظاهر كفاية ترجمة الثقة بدون حاجة إلى العدد والعدالة، لأنه استبانة عرفية، وقد قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى يستبين أو تقوم به البينة»، وقد اكتفى علي (عليه السلام) في تفهيم الأخرس في مورد دعوى مذكورة في مسألة يمين الأخرس بأخيه فقط، كما في الرواية، وهذا وإن لا يمكن الاستدلال به

لاحتمال أنه (عليه السلام) حصل العلم من ذلك، لكنه مؤيد.

ومنه يعلم أن قول الشرائع: (افتقر في الشهادة بإشارته إلى مترجمين عدلين) محل تأمل، ولذا رده الجواهر قائلاً: (قد عرفت سابقاً التأمل في نظيره، بل قد يحتمل في أصل الترجمة للفظ أنها من قرائن الظن بالمراد به، فلا يعتبر العدالة حينئذ، فضلاً عن التعدد فتأمل، والأمر سهل)، ولعل مراده بسهولة الأمر الموضوع، إذ يتوفر المترجم العدل فلا حاجة إلى الدقة في الحكم، أو مراده غلبة العلم بالمترجم، كما يغلب العلم بسائر الموضوعات من أخبار أهل الخبرة وإن لم يتعدد ولم يكن عادلاً.

وكيف كان، فإذا لم يطمئن الحاكم من المترجمين العدلين أيضاً، فالظاهر أنه يحكم حسب شهادتهما، لإطلاق حجية شهادة البينة، والإشارة التي ذكروها في الأخرس أعم من الكتابة لأنها نوع إشارة، بل لعلها أفضل أنواعها.

((هل يصح أن يقول المنكر لا أعلم))

ثم هل يصح أن يجيب المدعى عليه بلا أعلم، الظاهر ذلك، لأنه واقع كثيراً، مثلاً يدعي أن رميه بالليل أصاب يده أو إناءه، فهو ضامن للمال وهو لا يعلم حقيقة هل أصابه أم لا، فيقول: لا أعلم، فلا معنى لأن يكلف بالإنكار أو بالإقرار.

والظاهر أن حاله عند نفيه العلم حال المنكر في الحكم، ويكون حلفه على نفي العلم، فإن أثبت المدعي دعواه بالبينة فهو، وإلاّ حلف على نفي العلم وتخلص، وإن لم يحلف ولو إجلالاً لله سبحانه، رد اليمين على المدعي إذا لم تكن له بينة، فحلف على البت، أخذ دعواه.

ومنه يعلم أن قول كثير منهم: إن المنكر يحلف على البت، يراد به الصورة الغالبة في الإنكار.

ومن ذلك يعرف الإشكال في قولي مجمع البرهان والكفاية، حيث قال أولهما: لو قال المنكر: إني ما أحلف على عدمه فإني ما أعلم، بل

أحلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي، لا يكفي، ثم احتمل الاكتفاء وقال أخيراً: فتأمل.

وقال ثانيهما: مقتضى ظاهر كلامهم أنه إذا ادعى عليه بمال في ذمته، ولم يكن المدعى عليه عالماً بثبوته ولا نفيه، لم يكف حلف المنكر بنفي العلم، وأنه لا يجوز له حينئذ الحلف بنفي الاستحقاق لعدم علمه بذلك، بل لا بد له من رد اليمين، ثم لم يستبعد الاكتفاء.

وبما تقدم ظهر ضعف الأقوال والاحتمالات الأخر، وهي:

الأول: إن الدعوى إذا لم تكن بينة ساقطة، لأنها تكون إما بالبينة، وأما بالحلف على البت، وفي المقام لا بينة كما هو المفروض، ولا حلف على البت، لأن المنكر يقول: لا أعلم، فحلفه على البت كذب، وعلى عدم العلم لا ينفع.

أما لزوم أن يكون في الدعوى المسموعة أحد الأمرين، فهو واضح، لأنه مقتضى: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان».

وأما لزوم أن يكون الحلف على البت، فقد استدل لذلك بأمرين:

الأول: إنه لولا البت لم يكن منكراً، فإن المنكر يطلق على من يبت في الأمر، ولذا لا يقال: فلان أنكر على فلان إذ قال لا أعلم هل يصدق أم لا، فلا يشمله دليل من أنكر.

الثاني: إن بعض الروايات الواردة في اليمين صريحة في كونها على البت، مثل ما في تفسير الإمام (عليه السلام) في كيفية حكم الرسول (صلى الله عليه وآله)، إلى أن قال: «وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الذي ادعاه ولا شيء منه» الحديث[1].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٥ الباب ٦ كيفية الحكم ح١.

وفي صحيح ابن أبي يعفور: «فحلف أن لا حق له قبله»[1] .

وكذا الحلف في الأخرس كما سيأتي أنه على نفي الحق، لا على عدم العلم بالحق، إلى غير ذلك مما سيأتي في مسألة لزوم الجزم باليمين.

واستدل في المستند لسقوط الدعوى إذا لم تكن بينة ولا حلف على البت، بأمرين آخرين:

الأول: أصالة عدم تحقق مقتضى الدعوى فيحكم به.

الثاني: الروايات الواردة في ادعاء رجل زوجية زوج رجل آخر، مثل حسنة عبد العزيز: إن أخي مات وتزوجت امرأته، فجاء عمي وادعى أنه كان تزوجها سراً، فسألتها عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار، فقالت: ما كانت بيني وبينه شيء قط، فقال (عليه السلام): «يلزمك إقرارها، ويلزمه إنكارها»[2].

بتقريب أن الرواية دلت على عدم قبول مدعي الزوجية في سقوط حق الزوج الثاني، مع أن الثاني غير عالم به، وكان المستند يريد أن يستدل بذلك على أنه لا دعوى في البين، لأنه لا بينة للمدعي ولا يمين على البت للمدعى عليه، ولذا قال إن الثاني غير عالم به.

أقول: كل الأدلة الأربعة لهذا القول غير تام:

إذ يرد على أولها: إن قولهم (لولا البت لم يكن منكراً) **أولاً**: إنه يسمى عرفاً منكراً، ألا ترى إن إنساناً لو قال: لا أعلم أن الله موجود، يقال في العرف إنه أنكر الله، ولو قال: لا أعلم هل صدق المجتهد في فتواه أم لا، يقال: أنكر فتوى المجتهد، وشمله قوله (عليه السلام): «الراد عليهم كالراد علينا»[3] .

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ٩ كيفية الحكم ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٦ الباب ٢٣ من عقد النكاح ح١.

(٣) الكافي: ج١ ص٦٧ ح١٠.

وثانياً: لا حاجة إلى وجود كلمة (المنكر) بعد صدق (المدعى عليه) الوارد في النص والفتوى، ولا شك في صدق (المدعى عليه) ونحوه على الذي يدعي أنه لا يعلم كلام المدعي.

ففي صحيح جميل وهشام، عن الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «البينة على من ادعى، واليمين على من ادعى عليه»[1]. ومثله غيره.

وفي رواية منصور: «فيمين الذي هو في يده»[2]، إلى غير ذلك.

وعلى ثانيهما: إن الروايات لم تدل على أنه لا حلف على عدم العلم، بل دلت على موارد جزئية أن المنكر كان ينكر على البت، وعلى طبق تلك ورد لزوم الحلف على البت، فالاستدلال بها على لزوم البت في الحلف من باب مفهوم اللقب، فيشمل ذلك قوله (عليه السلام): «اليمين على من أنكر»، وما أشبهه من المطلقات، هذا ويؤيده أن في القسامة حلف على نفي العلم.

ففي صحيحة بريد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في مسألة القسامة: «وإلاّ حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً وإلاّ أغرموا الدية»[3].

بضميمة أن الروايات صرحت أن نفس تلك اليمين التي على المنكر هي نفس تلك اليمين التي على المدعي في باب القسامة، مما يدل على وحدة الخصوصيات باستثناء ما استثني.

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ٢٥ كيفية الحكم ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٧١ الباب ٣ كيفية الحكم ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٩ ص١٧٤ الباب ٩ ح٣.

ففي صحيح بريد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن القسامة، فقال: «الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، إلاّ في الدم خاصة»[١].

إلى غيرها من الروايات فراجع باب (البينة على المدعي).

واما الاستدلال لاشتراط العلم في اليمين بما ذكروه في كتاب اليمين، مثل قول الصادق (عليه السلام)، في خبر هشام بن سالم: «لا يحلف الرجل إلاّ على علمه»[٢].

وقوله (عليه السلام) في خبر أبي بصير: «لا يستحلف الرجل إلاّ على علمه».

إلى غيرهما من سائر الروايات، فيرد عليه: إنها في مقام بيان أنه لا يحلف على الشيء وهو لا يعلم بذلك الشيء، لا أنه لا يحلف على عدم علمه إذا لم يعلم ذلك، بل هو داخل في الحلف بمقتضى العلم، لأنه يعلم أنه لا يعلم، فليس من قبيل الجهل المركب.

وعلى ثالثها: إنه لا أصل مع وجود الدليل.

وعلى رابعها: إن تلك الرواية لا ترتبط بالمقام، لأنه لم يقم المدعي الدعوى، وإنما كان مجرد كلام بينهما، ولذا لم يرافعه إلى الحاكم ولم يأت ببينة، ولم يطلب منه الحلف.

((رد اليمين على المدعي))

الثاني: ما عن الأردبيلي والكفاية من نسبة ذلك إلى ظاهر كلامهم، وهو أن الدعوى غير ساقطة لكن المدعى عليه يرد اليمين إلى المدعى، إذ لا يمين إلاّ على البت، وحيث لا يعلم لا يتمكن من اليمين فيرد اليمين على المدعي الذي يحلف على البت، وإن لم يرد يقضى عليه بالنكول مطلقاً، أو بعد رد اليمين على المدعي.

وفيه:

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٤ الباب ٣ كيفية الحكم ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٧ الباب ٢٢ من كتاب الإيمان ح١.

إنه مبني على لزوم البت في اليمين، وقد عرفت عدم الدليل عليه.

أما الإشكال عليه بأنه إنما يرد اليمين على المدعي فيما إذا أنكر على البت، ففيه: إنه لا دليل على هذا التلازم.

((تفصيل المستند))

الثالث: ما فصله المستند أنه إن ادعى المدعي العلم عليه، علماً أو ظناً بل أو احتمالاً، فله حلفه على نفي العلم، كما صرح به بعض مشايخنا المعاصرين أيضاً، لأنه دعوى صحيحة مستلزمة بعد تحقق المدعى به بالنكول ثبوت الحق له، فيدخل في عموم «البينة على المدعي واليمين من أنكر» وبعد الحلف يسقط أصل الدعوى، لأنه بعد ثبوت انتفاء علمه بالحلف لا تسلط له عليه بدون البينة.

وإن لم يدع عليه العلم ولا بينة له فلا تسلط له عليه أصلا بمطالبة الحق، للأصل الخالي عن المعارض بالمرة، ولا بالحلف للأدلة المصرحة بأن الحلف على البت، فلو لم تكن بينة سقطت دعواه أي لا أثر لدعواه.

وفيه: إن ادعاء العلم عليه خارج عن المبحث، وأن الدعوى إنما تكون إذا كانت بينة أو حلف على البت غير تام، إذ قد عرفت صحة الدعوى إذا كان حلف على عدم العلم أيضاً.

ثم إنه (رحمه الله) كالجواهر أطال الكلام حول الرد والإيراد، والإشكال والجواب، بما لا حاجة إليه إلاّ لمن أراد الاستقصاء، فراجع كلامهما.

هذا كله إذا لم تكن للمنكر أمارة شرعية، وإلاّ تمكن من الحلف على البت، وإن لم يكن عنده علم وجداني، إذا الأمارة علم تنزيلي، وقد ذكر الفقهاء في كتاب الشهادات ذلك.

ففي خبر حفص بن غياث، قال للصادق (عليه السلام) رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز أن أشهد أنه له، قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أفيحل الشراء منه»، قال:

نعم، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك وتقول بعد الملك: هو لي، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك»، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لم لو يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»[1].

قال في الجواهر: (مع أن ما ورد في التأكيد من اعتبار العلم في الشهادة وأنك لا تشهد إلاّ على مثل الشمس أشد مما ورد في اليمين) انتهى.

ثم إنه لو قال المنكر: لا أعلم، ثم قال: أعلم، قُبل كلامه الثاني لإمكان أنه حصل العلم، كما أنه لو عكس قبل أيضاً كلامه الثاني، لإمكان أنه شك.

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ٢٥ كيفية الحكم ح٢.

((الحكم على الغائب))

(مسألة ١٢): لا إشكال ولا خلاف في مشروعية الحكم على الغائب في الجملة، بل في المسالك باتفاق أصحابنا، بل إجماعاً كما عن المعتمد، وفي المستند بالإجماع المحقق، وفي الجواهر بقسميه عليه.

ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل رواية جميل، ومُحَمَّد بن مسلم، على ما رواه الكافي والتهذيب وغيرهما، قال (عليه السلام): «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم» الحديث[١].

ورواية أبي خديجة في الكتابة إلى الفقيه (عليه السلام)، وفيها: وصاحبي غائب... إلى أن قال (عليه السلام): «إذا كان في ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس إن شاء الله»[٢].

واستدل له في المسالك بالخبر المستفيض عنه (صلى الله عليه وآله)، أنه قال لهند زوجة أبي سفيان وقد قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٣]، وكان أبو سفيان غائباً عن المجلس.

ولا يخفى أن العامة اختلفوا، فأكثر العامة قالوا بما نقول كما نسب إليهم، ومنهم الشافعي ومالك وأحمد وآخرون، خلافاً لأبي حنيفة فقد خالف، إلاّ أن يتعلق بخصم حاضر كشريك أو وكيل، والرواية السابقة حجة عليه، فقد رواها الخاصة والعامة، ومنهم البيهقي في سننه[٤].

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٦ الباب ٢٦ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ٢٦ كيفية الحكم ح٣.

(٣) المسالك: ج٢ ص٣٧٠ سطر ٢٨.

(٤) سنن البيهقي: ج١٠ ص١٤١.

كما أن كنز العمال روى عن أبي موسى الأشعري، أنه قال: كان النبي (صلى الله عليه وآله) إذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوافى أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذي وفى على الذي لم يف[1]، أي مع البينة.

وفي صحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: كان علي (عليه السلام) يقول: «لا يحبس في السجن إلاّ ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»[2].

ورواية الدعائم، عن جعفر بن مُحَمَّد (عليهما السلام): «إنه كان يرى الحكم على الغائب ويكون الغائب على حجته إن كانت له، فإن لم يوثق بالغريم المحكوم له أخذ عليه كفيل بما يدفع من مال الغائب، فإن كانت له حجة ردت إليه»[3].

((لا فرق بين أقسام الغائب))

ثم الظاهر أنه لا فرق بين الغائب الجاحد، والغائب المعترف، والغائب المشكوك جحوده واعترافه، والغائب المعلوم شكه بحيث إنه إذا كان حاضراً كان يجيب لا أعلم، وذلك لإطلاق الأدلة، وللاحتياج إلى الدعوى، فإذا كان المشتكي يطلب زيداً مائة دينار وكان بحاجة إليه الآن، أو كان الآن وقت أدائه وإن لم يحتج إليه الآن، كان له قبض المال، فإن كان حاضراً أخذه منه، وإذا كان غائباً راجع الحاكم وأثبت عنده بالبينة ونحوها، ليستوفي المال من خزينة المديون، ولا وجه لاحتمال التوقف على الجحود، كما عن القواعد قال: فإن شرطناه لم تسمع دعواه إذا اعترف بأنه معترف، ولذا قال في الجواهر

---

(١) كنز العمال: ج٥ ص٥٠٧.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ٢٦ كيفية الحكم ح٢.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٦ الباب ٢١٩ ح١.

بإطلاق النص والفتوى ومعقد الإجماع، وإن كان يرد على الجواهر قوله بعد ذلك: نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه، بناءً على اشتراط الخصومة في مطلق القضاء على الحاضر، إذ فيه: بالإضافة إلى عدم المانع من الإطلاق، ولما تقدم من أن القضاء لوصول حق الناس إليهم وإن لم تكن خصومة، كما إذا اشتكى على مسجد يريد جداره أن ينقض على داره أو على الشارع، أو على شجرة مسبلة ألفت بأغصانها على داره إلى غير ذلك.

ومن ذلك المقام حيث إنه يريد ماله ولا علاج له إلاّ بالشكاية، أن اشتراط الخصومة غير العلم بالاعتراف، بل اللازم أن يقول بالتوقف في صورة العلم بالخصومة، سواء اعترف أم لا، فإذا علم الحاكم بالخصومة كان مورد الدعوى سواء اعترف أم لا، إذ ربما تكون خصومة ولا يعترف.

وكيف كان، فربما يقال: إن قوله (عليه السلام): «والغائب على حجته» ظاهر في الخصومة.

لكن فيه: إن المراد أن الغائب إذا كان منكراً كان على حجته، لا أنه لابد وأن يكون منكراً.

ثم الغائب قد يكون طفلاً أو مجنوناً، ولا ولي له إلاّ الحاكم، فلا خصومة في البين، كما لم تكن خصومة إذا كان شاهداً واشتكى عليه عند الحاكم بأن ماله في مالهما، حيث ظنا أنه إرث، كما إذا أعار أباهما داراً فجلس فيها، فلما مات أراد استرجاعها، حيث لا يمكن ذلك إلاّ تحت نظر الحاكم.

هذا بالإضافة إلى أن الدعوى على الميت مؤيد لعدم اشتراط الخصومة، فكثيراً يدعى عليه ولو كان حياً لما كان نزاع، كما أن ورثته راضخون لحكم الشرع فلا خصومة.

((الدعوى على الغائب في العرض))

ثم هل الدعوى على الغائب يشمل العرض، كما إذا ادعى أن زوجة

الغائب زوجته، فيه إشكال، فإن كلامهم كالنصوص منصرفة بالإضافة إلى التصريح في بعضها بالمال، ومن المستبعد جداً أن يحكم الشارع بكون فلانة زوجة فلان، والحال أنها ظاهراً في حبالة آخر بمجرد إقامة الشهود بدون الاستفسار عن المدعى عليه، وليس المراد الأخذ بالاستبعاد، بل المراد الاستيناس بعد الشك في شمول الأدلة، وقد ألمعنا إلى هذه المسألة في السابق.

ولعل خبر أبي البختري، المروي عن قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «لا يقضى على غائب»[1]، محمول على ذلك، أو على إرادة عدم الجزم بالقضاء على وجه لا تسمع حجته إذا قدم، أو على التقية حيث عرفت فتوى أبي حنيفة، لا أن علياً (عليه السلام) اتّقى منه، بل لعله كان مذهب من تقدم على علي (عليه السلام)، وأبو حنيفة أخذ منه، أو على الغائب عن المجلس لا عن البلد، أي ما لم يحضر، فإن مجرد إقامة المدعي البينة على أمر لا يبرر حكم الحاكم، إلاّ بعد أن يطلب المدعى عليه ويسمع كلامه.

نعم، لا ينبغي الإشكال في حكم الحاكم بعلمه، وإن كان المنكر في البلد، أو كان محل الدعوى زوجة للمنكر ظاهراً، أو غير ذلك، إذا لم تكن مفسدة خارجية في الحكم على الحاضر وفي الزوجة، بل في الدم أيضاً، وقد تقدم قول الرسول (صلى الله عليه وآله) لهند مع أنه قيل إن أبا سفيان كان حاضراً، كما روي أنه أمر علياً (عليه السلام) بقتل جريح في قصة مارية[2] مع أنه (صلى الله عليه وآله) ما كان استمع إلى جواب جريح عن الاتهام، والقول بأنه

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٧ الباب ٢٦ كيفية الحكم ح٤.

(٢) تفسير القمي: ج٢ ص٩٩.

كان إرادة لظهور براءته خارج عن الموازين الفقهية، إذ اللازم حمل قولهم وفعلهم وتقريرهم (صلوات الله عليهم) على التشريع، إلاّ إذا ظهرت العادية والإعجاز وما أشبه حسب الموازين عليها، فتأمل.

وكيف كان، فإطلاقات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وما أشبه حاكمة بجواز إيصال الحق إلى أهله، فلو علم الحاكم أن زيداً قتل أبا عمرو حق له أن يأذن عمرواً بقتله، وإن كان القاتل منكراً، كما أنه إذا علم بأن هنداً زوجة زيد وأن عمرواً اغتصبها، حق له أن يرجعها إلى زوجها، وان كان الغاصب منكراً، بل وإن كانت الزوجة منكرة أيضاً.

ثم إنه لو جاء الغائب وأتى بالحجة لنفسه مما أوجب رد الدار أو الشاة مثلاً إليه، كان له إيجارها وثمن لبنها وصوفها مثلاً، وإن أثبت أن المدعي غصب عن علم مثلاً كان للحاكم أن يعزره، كل ذلك للقواعد العامة.

والظاهر أنه لا يسمع كلام الغائب إلاّ بإعادة موازين الدعوى، بأن يطلب الحاكم المدعي وينظر في كلامهما.

أما إذا كان المدعي غائباً في حال حضور المنكر، فهل يحكم الحاكم على طبق الإنكار إذا تمت الموازين، مثلاً جرح الشهود بما اقتنع به الحاكم، احتمالان، من إطلاق الأدلة، ومن احتمال انصرافها إلى المدعي لا إلى المنكر، والأول أقرب، وإن كان الثاني ـ إن أمكن الصبر إلى حضور المدعي ـ أحوط، والله العالم.

ثم إنه لا فرق في الدعوى على الغائب بين الحق القديم فعلاً، وبين الحق

القديم شأناً، وبين الحق الجديد، فقد يدعي على الغائب أنه غصب داره هذه، وقد تدعي المرأة أنها زوجة الغائب فتريد النفقة من ماله، أو إثبات أن الولد الذي ولدته ولد الغائب، وقد تدعي المرأة أنها زوجة الغائب فلا يحق له أن يتزوج أختها مثلاً، حيث إن الغائب وكل إنساناً في زواج أخت هذه المرأة ويريد الوكيل التزويج، فإذا أثبتت المرأة بالشهود قولها حال الحاكم دون تزويج الوكيل، وإن كان في تسمية ذلك حقاً جديداً نوع مسامحة، إذ هو حق قديم أيضاً، إذ هي استحقت المنع بزواجها القديم.

وكيف كان، فلا مشاحة، والظاهر أن للحاكم الحيلولة دون مثل هدم المدعي الدار التي أخذها عن الغائب بالشهود قبل مجيء الغائب، ومما يستفاد من كونه على حجته، وأخذ الحاكم الكفيل إذ هو تفويت للعين وإن أمكن الإلزام بالقيمة، كما أشرنا إليه في بعض المسائل السابقة.

((السماع من الطرفين ثم الحكم))

(مسألة ١٣): الظاهر أنه لا يحق للحاكم الحكم قبل السماع من الطرفين، إذا لم يعلم الحاكم بالواقع، للأسوة، فقد كانوا (عليهم السلام) يستمعون إلى الطرفين ثم يحكمون، والسيرة القطعية.

وخصوص رواية مُحَمَّد بن مسلم: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا يقضى للأول حتى يسمع من الآخر»[١].

وهذا هو الذي ذكره الدروس والمستند.

واحتمال جواز القضاء للإطلاقات، مثل قوله تعالى في صحيحة سليمان: «احكم بينهم بكتابي»[٢] وما أشبه، كما احتمله ثانيهما أولاً، غير ظاهر الوجه، إذ لا إطلاق في ما ذكر من هذه الجهة.

ولذا فلا داعي إلى تفصيل الكلام في رد أمثال هذه الإطلاقات، وعليه فاللازم السماع إليهما ثم الحكم، لكن الظاهر أنه لا يلزم إعلام الخاسر بخسارته قبل القضاء، إذ لا دليل على لزوم الإعلام.

ثم إنه لو علم الحاكم أن الحكم على من عليه الحكم يوجب له موتاً أو سكتة أو ما أشبه، فالظاهر لزوم التدرج والمداراة حذراً من المحذور، أما إذا لم يمكن الحكم إلاّ بالمحذور، فاللازم مراعاة قاعدة الأهم والمهم، للتزاحم الذي هو مسرح للقاعدة.

هذا كله في الحكم على الحاضر، ومنه ما لو تم موازين القضاء ثم غاب أحدهما، فإنه من الحكم على الحاضر فيما لو حكم الحاكم في حال غياب أحدهما أو كليهما.

((صور الحكم على الغائب))

أما مسألة الحكم على الغائب، فهو قد يكون غائباً عن المجلس وإن

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٥٨ الباب ٤ آداب القاضي ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٦٤ الباب ٣٢ كتاب الأيمان ح١.

كان حاضراً في البلد ممكن الوصول إليه، وقد يكون غائباً عن البلد غير ممكن الوصول إليه، والغائب عن البلد قد يرجى زوال غيابه بالحضور، وقد لا يرجى، كما إذا كان مريضاً أو مسجوناً في بلد آخر مأيوساً منه.

فإذا كان غائباً عن البلد ممكن الوصول إليه بسرعة، كما في هذه الأزمنة أن بعض الغياب يمكنهم الحضور إذا أخبروا، فهم والحاضر سواء إلاّ في مقدار زمان يسير، أحياناً ساعات وأحياناً أياماً يسيرة، فإذا كان غائباً كذلك لا إشكال في أنه يقضى عليه.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل قد تقدم أن عليه إجماعات المسالك والمعتمد والمستند ولو كان دون المسافة، إلاّ ما يحكى عن يحيى بن سعيد فاعتبرها، ولعله أراد ما كان وصوله سهلاً بدعوى انصراف الغائب عن مثله.

لكن فيه: إن الإطلاق محكم، سواء إطلاق أدلة المقام، أو إطلاق الأمر بالحكم بالبينات أو بالقسط، فرب غائب مئات الفراسخ وهو في حكم الحاضر لسرعة حضوره، ورب غائب ثلاثة فراسخ ليس في حكم الحاضر، مثل ما إذا كان بينهما جبل رفيع، أو بحر عميق، أو غابة موحشة، ولا وسائل للنقل بسرعة، فالسفر يوجب أياماً.

((صور الحكم على الحاضر في البلد))

أما إذا كان حاضراً في البلد، فإما أن يتعذر حضوره، أو لا يتعذر، ومع عدم تعذر الحضور فقد يكون ممتنعاً عن الحضور، وقد لا يكون، فإن تعذر حضوره فلا إشكال في جواز الحكم عليه، بلا خلاف كما قيل، وعليه الوفاق في المسالك، والإجماع عن المعتمد؛ وذلك لأنه لا خصوصية للمسافر، فالمناط في الغائب شامل له، ولانه «لا يتوى حق امرئ مسلم»، و«لا تبطل حقوق المسلمين».

ومنه يعلم أن إشكال المستند فيه بأنه لا يكون عليه دليل سوى عمومات

الحكم، وهي مخصصة برواية مُحَمَّد المتقدمة في قوله (عليه السلام): «إذا تقاضى إليك رجلان فلا يقضى للأول حتى يسمع من الآخر»[1]، وسوى عمومات الحكم على الغائب، وستعرف ما فيها، غير وارد إذ رواية مُحَمَّد ظاهرة في الحاضرين فهي منصرفة عن المقام، وروايات الغائب تشمل المقام بالمناط.

نعم ينبغي أن يقال إنه لو كان حاضراً متعذر الحضور وأمكن إرسال الحاكم من ينوبه لسماع كلامه، كان مقتضى القاعدة الإرسال، لأنه لا مناط في المقام، وعمومات الحكم بالبينات محكومة بالقاعدة المذكورة، وقد كان المتعارف منذ القديم ذهاب القاضي أو من ينوبه إلى أحد الطرفين.

وفي قضايا الإمام (عليه السلام) أنه ربما ذهب إلى الخصمين، أو إلى أحدهما، وإن كان في الاستدلال بفعله (عليه السلام) نظر، فإن ذهابه (عليه السلام) إلى زوج تلك المرأة المظلومة، وذلك البقال الظالم وغيرهما، لعله كان توضعاً منه (عليه السلام)، لا أنه تكليف شرعي.

((حكم الممتنع عن الحضور))

وإن لم يتعذر حضوره، فإن كان ممتنعاً عن الحضور، فالمشهور بل قيل بلا خلاف، إنه يحكم عليه للأدلة السابقة.

وهل يقدم الحكم عليه غيابياً، أو يقدم جلبه قهراً، ليحضر الحكم، أو يخير الحاكم بينهما فيما إذا أمكن جلبه، احتمالات، والأقرب الثالث، إذ للحاكم جلب طرف النزاع، كما جلب علي (عليه السلام) بعض من كان أفطر في شهر رمضان، بضميمة عدم الفرق، لأن الحكم بالحق واجب، ويتوقف ذلك على جلب من كان طرفاً لذلك، كما أن للحاكم الحكم بالحق، فإذا استعد للمجيء فهو، وإلاّ كان الحكم غيابياً عليه من الحكم بالحق.

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٥٨ الباب ٤ آداب القاضي ح٢.

والحاصل: إن في المقام دليلين، دليل الجلب ودليل الحكم غيابياً، ولا ترجيح فيكون القاضي مخيراً بينهما، وعليه فله أن يهدده بأنه إن لم يحضر يحكم عليه غيابياً.

ثم لا فرق في الحكم الغيابي هنا، وفي الفرع السابق واللاحق بين أن يكون المراجع إلى الحاكم مدعياً، أو منكراً، أو لا مراجع.

فالأول: كما إذا ذهب إنسان إلى القاضي وقال: إنه يطلب زيداً الغائب مالاً.

والثاني: كما إذا ذهب إليه، وقال: إن فلاناً يدعي عليه مالاً، فيرجو من الحاكم إحضاره ليقطع ادعاءه.

والثالث: كما إذا كان الحاكم بنفسه طرفاً، كما إذا تعدى على وقف أو مال يتيم أو ما أشبه مما كان الحاكم متولياً لذلك الأمر.

ومما تقدم يعلم الحال فيما إذا راجعه أحد المتداعيين، كل ذلك لإطلاق الأدلة.

((إذا أمكن حضوره))

وإن لم يتعذر حضوره ولم يكن ممتنعاً، فالأقوى عدم جواز الحكم عليه، كما عن الشيخ في المبسوط، ومال إليه المحقق الأردبيلي، وأفتى به المعتمد والمستند، وتوقف في الحكم القواعد والدروس، خلافاً للمحقق في بعض كتبه، وإن كان يظهر من الشرائع نوع تردد فيه، والعلامة في بعض كتبه والشهيدين في غير الدروس، وفخر المحققين، بل قيل إنه المشهور، بل صرح بذلك المسالك.

استدل للأول: بالأصل، وبأنه خلاف الأسوة، وبأنه خلاف السيرة، وبرواية مُحَمَّد المتقدم، وبأنه المنصرف من روايات الحكم، حيث ذكرت البينة واليمين، وبدليل «لا ضرر»، وبظاهر الأخبار أنه على حجته إذا قدم، حيث يظهر منه الاختصاص بالغائب.

أما القول الثاني، فقد استدل له: بالإطلاقات، وبخبر أبي سفيان، وبخبر أبي موسى الأشعري، وبصحيح زرارة، كما تقدم كلها في المسألة السابقة.

وقد أجابوا عن أدلة القول الأول، بأن ادلتهم الثلاث الأول والانصراف مدفوعة بالأدلة التي ذكرناها، ورواية مُحَمَّد نص في تقاضي الرجلين فلا ربط لها بالمقام، و«لا ضرر» منقوض بأنه ربما كان ترك الحكم ضرراً على المشتكي، وما دل على أن «الغائب على حجته» من باب مفهوم اللقب، إذ لا يقضي ذلك اختصاص الغائب بالحكم.

أقول: لا يتم الاستدلال بما ذكره القائلون بجواز الحكم، إذ قد عرفت انصراف الإطلاقات، ولم يعلم أن أبا سفيان كان حاضراً في البلد، وخبر أبي موسى لا دلالة فيه، لقوله: (ولم يف الآخر) مما ظاهره الامتناع، وصحيح زرارة لا ربط له بالمقام، لأنه في مفروض ثبوت الحق، فلا ربط له بالخصومة.

ومنه يعلم أن الأدلة الثلاثة الأول والانصراف لا وارد عليها، ورواية مُحَمَّد ظاهرة بالمناط في المقام، إذ أي فرق بين الحاضر والغائب في ذلك، ودليل «لا ضرر» وأخبار «الغائب على حجته» وإن لم يكونا دليلين كاملين، إلا أنه لا إشكال في غلبة الضرر، وأن المتفاهم عرفاً من أدلة الغائب أنه حكم اضطراري، ولذا جعل الكفيل للمدعي، وقال (عليه السلام) في خبر أبي خديجة: إذا كان في ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس.

وعلى هذا فالمتعين هو القول الأول.

ومنه يعلم أن قول الجواهر بالثاني ببعض ما تقدم من الاستدلالات الضعيفة محل منع.

((**يكفي في الحكم على الغائب إقامة البينة**))

(**مسألة ١٤**): الظاهر أنه يكفي في جواز القضاء على الغائب إقامة البينة عليه، ولا يحتاج إلى يمين، وذلك لإطلاق الأدلة بعد أنه لا دليل على اليمين، وهذا هو الذي اختاره المستند، قال: وذهب جماعة منهم والدي العلامة إلى إحلاف المدعي، بل ادعى عليه الشهرة.

أقول: كأن دليلهم ما تقدم في الدعوى على الميت، وقد عرفت هناك الفرق بين الغائب والميت.

نعم الاحتياط في ذلك الاستيثاق.

ثم الظاهر وجوب دفع المال إلى المدعي بعد إقامته البينة، لأنه حقه، وهو الذي دل عليه أخبار الدعوى على الغائب.

وقال في المستند: إن المعروف من مذهب الأصحاب جواز الدفع إليه، لكنه ناقش في وجوب الدفع، ولا وجه له بعد ظهور النص والفتوى في ذلك.

((**فروع**))

ولو حكم الحاكم على الغائب فبان حاضراً، فالظاهر إعادة الأمر، لأن الحكم على الغائب لم يكن له موضوع، نعم على رأي من يرى الحكم على الحاضر غير الحاضر مجلس القضاء، لا حاجة إلى الإعادة.

ثم لو حكم على الغائب وحضر، فالظاهر أن الحكم لا يبطل إلاّ إذا أقام الغائب دليلاً على بطلانه، لقاعدة أن الحكم نافذ، كما استفيد من النص والفتوى، وليس معنى أن الغائب على حجته أنه يبطل الحكم مطلقاً حتى يكون وارداً على دليل النفوذ.

ثم إنه لا يسمع من الشاكي أن خصمه غائب إذا لم يقم على ذلك دليلاً.

ولو مات الغائب في غيبته، وقد كان الحاكم حكم عليه فأعاد الوارث الدعوى،

فالظاهر أنه يسمع منه، كما لو وكل وكيلاً سمع منه، لإطلاقات أدلة الدعوى، وما في الرواية من أن الغائب على حجته لا ينافي سماع دعوى وكيله، فلو تمكن الوكيل من إثبات الحق لموكله فهو، وإلاّ فهل للغائب إذا حضر الحجة أم لا، احتمالان، وإن كان الأقرب أن له ذلك، لإطلاق أن الغائب على حجته، ولو قيل بالعدم، لأن وكيله أتم القضاء كان للغائب استيناف النزاع، كما تقدم وجهه في المسائل السابقة.

ثم للغائب أن يعامل على المال، فإن تمكن من إثبات حقه فهو، وإلاّ كان فضولياً على ما ذكروه في مبحث الفضولي.

ولو أتلف الآخذ مال الغائب، ثم أثبت الغائب أنه له، كان له مثله أو قيمته على ما ذكروه في مباحث الغصب.

ثم لا فرق بين أن يراجع الغائب القضاء فور رجوعه، أو بعد مدة ولو مديدة، وليس عدم مراجعته سريعاً دليلاً على عدم حقه.

ولو مات الشاكي كان للغائب عند حضوره مراجعة الورثة.

((الحكم على الغائب في حقوق الناس وغيرها))

(مسألة ١٥): لاخلاف ولا إشكال في القضاء على الغائب في حقوق الناس، بل لا ينبغي الإشكال في القضاء على الغائب في أمثال المسجد ووقفه، لإطلاق الأدلة، ولعلهم أدرجوه في حقوق الناس، ولذا لم ينصوا عليه، لبعد أنهم يقولون إنه من حقوق الله.

فإذا كان متولياً لمسجد، وقد استملكه غائب، حق له الشكاية وإن كان المستملك غائباً، والمعروف بينهم أن المسجد تحرير، وكذلك في مثل استملاك عرفات والمشعر، إلى غير ذلك.

أما حقوق الله فلا خلاف بينهم في عدم القضاء، مثل الحد المترتب على الزنا واللواط.

وفي الجواهر: لا خلاف أجده فيه، بل نسبه غير واحد إلى فتوى الأصحاب، ونقل المستند عن المعتمد دعوى الإجماع عليه، واستدل له في الشرائع بأنها مبينة على التخفيف، وذلك لقوله (عليه السلام): «ادرؤا الحدود بالشبهات»، ومن المعلوم أن احتمال إقامة الغائب الحجة على عدم استحقاقه شبهة.

هذا بالإضافة إلى انصراف أدلة الحكم على الغائب عن مثل حقوق الله سبحانه.

أما الاستدلال لذلك بخبر أبي البختري المتقدم فلا يخفى ما فيه.

أما إذا كان الحق مشتملاً على أمرين، كادعائه المرأة الزنا بها قهراً، حيث إن فيه مهر المثل والحد، أو ادعى أنه سرق منه مالاً، حيث يشتمل على القطع والمال، فلا ينبغي الإشكال في الحكم بالمال، لأنه حق الناس فيشمله دليل القضاء على الغائب، وهذا هو المشهور بينهم، بل لم يظهر من أحد منهم خلافه.

أما حق الله فالمشهور أنه لا يقضى به، وفي المسالك: إن باقي الأصحاب قطعوا بالفرق، خلافاً لظاهر المحقق في الشرائع، حيث أظهر التردد فيه، قال:

في السرقة يقضى بالغرم، وفي القضاء بالقطع تردد، ولا يخفى ما فيه بعد ما عرفت.

أما توجيه تردده باحتمال القطع، لأن المال والقطع معلولا علة واحدة، فلا وجه لتبعيض مقتضاها، ففيه: إن التفكيك بين المتلازمين في الشرع كثير، فإذا دل الدليل على ذلك لم يكن مانع عنه.

ولذا قال في الجواهر: إن هذا الكلام من المحقق مناف لجزمه السابق إن كان المراد من إطلاقه ما يشمل المقام، وقال إنه لم يجد التردد لغير المحقق.

ثم الظاهر أنه لا يحكم بفسق السارق المذكور، لعدم ثبوت ذلك، كما لا يحكم بإجراء الحد عليه قطعاً، وإن كان حق الناس فقط كما لو ادعى عليه قتل ولده، إذ هو تفويت لموضع حجته المحتملة، كما تقدمت الإشارة إليه.

نعم في مثل ادعاء المرأة الزنا بها قهراً، يجب عليها العدة، لأنه غير محرم عليها لمكان الإكراه.

((لو ادعى الغائب على الحاضر))

(مسألة ١٦): قال في الشرائع: (لو كان صاحب الحق غائباً) أي وله وكيل (فطالب الوكيل) أي الغريم بما عليه لموكله (فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ولا بينة) أي للغريم (ففي الإلزام) له بالتسليم إلى الوكيل (تردد، بين الوقوف في الحكم لاحتمال الأداء، وبين الحكم وإلغاء دعواه، لأن التوقف يؤدي إلى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والأول أشبه) انتهى.

لايخفى أن هذا عكس المسألة السابقة، إذ في المسألة السابقة الحاضر يدعي على الغائب، وفي هذه يدعى الغائب (بوكيله) على الحاضر، ومقتضى القاعدة السماع والحكم به، كما ذكره المحقق، وذلك لإطلاق أدلة الدعوى، فإن الوكيل ينكر كلام الحاضر، فعلى الحاضر البينة، وعلى الوكيل الحلف، إذ الحاضر يدعي أنه أدى دينه على خلاف الأصل، والوكيل ينكر الأداء.

أما احتمال عدم سماع كلام الوكيل فهو لما ذكره المسالك قال: (ووجه عدم إلزامه بتعجيل الأداء أن ما ذكره من الدعوى محتمل، ودعواه به مسموعة، فتعجيل إلزامه بالأداء إضرار به وهو منفي، فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالأخذ أو نقيضه، ويضعف بأن الجائز لا يعارض المقطوع به شرعاً) إلى آخر كلامه.

والحاصل: إن في جانب كلام الوكيل المنكر قاعدة الدعاوي، وفي جانب سماع كلام المدعي احتمال تضرره، فينفيه «لا ضرر»، لكن يرد عليه:

أولاً: بالضرر في جانب الموكل.

وثانياً: بأن كل دعوى ضرر على هذا أو ذاك.

وثالثاً: بأنه لا دليل على أنه ضرر به، لأن الحق لو كان للموكل لم يكن ضرر على المدعي، فالمحكم إطلاقات أدلة النزاع، والتوكيل في المنازعات شيء

متعارف منذ القديم، وقد وكل علي (عليه السلام) عقيلاً مرة، وغيره مرة أخرى في بعض المنازعات، وأي فرق بين أن يكون الموكل حاضراً أو غائباً.

قال في الجواهر: نعم قد يقال بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع، ضرورة مساواته لما في الخبرين من التكفيل على المدعي على الغائب جمعاً بين الحقين.

أقول: هو كذلك للمناط، وقد تقدم هناك أن لا خصوصية للكفيل، بل يحصل ذلك بكل ما كان استيثاقاً.

وكيف كان، فإذا حضر الموكل وتمكن الدافع من إقامة الحجة عليه بأنه دفع إليه المال أو أبرأه أو عاوضه بشيء أو شبه ذلك، استرجع الدافع المال وإلاّ كان على ما سبق.

ولو تبين كذب الوكيل في وكالته، كان للغائب استعادته من المديون، ولا حق للمديون في أن يقول له: خذ مالك من مدعي الوكالة، بل عليه بنفسه أن يسترجع المال منه.

نعم إذا كان عيناً كان للغائب الرجوع إلى أيهما شاء، على التفصيل المذكور في كتاب الغصب، وتعدد الأيادي على المغصوب.

((**الغائب على حجته**))

(**مسألة ١٧**): لقد دلت أخبار الباب على أن الغائب المحكوم عليه على حجته، فإذا حضر وتمكن من إثبات فسق الشهود، أو الرد، أو الإبراء، أو تحقق الطلاق للمرأة المدعية النفقة، أو تحقق الرضاع المحرم، أو الفسخ للنكاح، أو النشوز منها، أو عدم أهلية الحاكم، أو وجود بينة معارضة لبينة المدعي مما تسقط بينته، أو شواهد لإثبات اشتباه البينة، أو ما أشبه ذلك من الحجج، يحكم بمقتضاه.

ثم إنه إذا ادعى الاشتباه ونحوه من الأول بطل الحكم، وإذا ادعى من الوسط ثبت الحكم الأول إلى حال التخلف.

مثلاً قد يثبت أنه طلق زوجته المدعية للنفقة منذ زمان الحكم، وقد يثبت أنه طلقها بعد الحكم بشهر مثلاً، ففي الأول لا تستحق النفقة من الأول وعليها إرجاع كل النفقة، أما في الثاني فلها النفقة إلى شهر، وإنما يسترجع منها النفقة التي أاخذتها بعد شهر من الحكم.

ولا فرق بين أن يقيم هو الحجة المضادة، أو وكيله، أو وارثه إذا مات، لأنهما قائمان مقامه.

كما لا فرق بين أن يثبت عدم كون الحق مع المدعي على نفس المدعي، أو وكيله، أو وارثه، فيما إذا غاب المدعي أو مات أو ما أشبه، كما إذا جن، لأنهم كالمدعي في صحة قيامهم مقامه.

ولا إشكال في جواز إقامة الحجة عند حاكم آخر إذا مات الحاكم أو عزل.

أما إذا لم يمت ولم يعزل، فهل له أن يقيم الحجة عند حاكم آخر، قال في المستند: (يجوز له إقامته عند حاكم آخر إلاّ في جرح الشهود وتعارض البينات، لأنهما من تتمة الحكم الأول، ولم يثبت جواز إثبات حكم واحد من حاكمين، ولا حجية الجرح الثابت عند أحدهما، ولا الشهادة الموادة عنده على الآخر، والحاصل جواز الإقامة عند الغير إذا كانت الحجة دعوى أخرى

طارءة على الأولى، وعدمه إذا كانت نقضاً في الدعوى الأولى) انتهى.

أقول: لا ينبغي الإشكال أن تلك الدعوى لم تنته نصاً وفتوىً، فإنه مقتضى كون الغائب على حجته، وعليه جاز لهما أن يراجعا قاضياً جديداً، فهو كما إذا أنهما في وسط ترافعهما إلى قاض أعرضا عنه إلى قاض آخر.

أما إذا لم يرض الشاكي أولاً بالقاضي الجديد، فإن كان الغائب المدعي، وقلنا إن تعيين القاضي بيد المدعي لأنه من إذا ترك ترك، كان اللازم أن للغائب أن يراجع قاضي الشاكي أو غيره، كما أنه إذا انعكس بأن كان الشاكي المدعي كان له البقاء على القاضي الأول.

أما إذا قلنا: إن لكل منهما أن يراجع من شاء، كما يستفاد من اثنين لهما مرافعة في دين أو ميراث كما في الحديث، فالظاهر أنه ليس للغائب مراجعة قاض جديد، لأن القاضي القديم قد حكم فاللازم اتباع حكمه، فإذا كان قاضي الشاكي يرى عدالة الشهود، والقاضي الجديد يرى فسقهما، لم يحق للغائب أن يراجع الثاني ويترك القاضي الأول.

نعم إذا انتهى أمر القاضي الأول، حق أن يراجع غير الراضي منهما قاضياً جديداً من باب الاستيناف، إذ قد تقدم الحق في الاستيناف.

ومما ذكرنا يعلم أن إطلاق المستند بقوله: (الظاهر أنه يجوز لهما بعد حضور الخصم إعادة الترافع عند الغير فيقام الحجة عنده بعد إقامة المدعي حجته، لأن القضاء الأول غير تام بعد، فيجوز تركه والرجوع إلى الغير ولذا يؤخذ الكفيل) انتهى، غير ظاهر الوجه.

ثم إنه إذا راجع الشاكي حاكماً فحكم له، فهل يحق للغائب أن يراجع حاكماً في بلده فيحكم له من باب الحكم على الغائب أيضاً، ويظهر ذلك جلياً في ما إذا كان تداع على شيء، الظاهر أنه لا حق للثاني إذا كان مطلعاً على

لحكم الأول، إذ لا يصح حكمان في موضوع واحد.

أما إذا راجع بدون علمه بالحكم الأول، فإذا اجتمعا كان الحكم مع قاضي المدعي، إن قلنا بأنه أحق، وكان الحاكم مع من قضى أولاً إن قلنا بأن لا أولوية لقاضي المدعي، والله العالم.

ثم إنه لا فرق بين أن يحضر الغائب، أو يذهب الشاكي إلى بلد الغائب، أو يجتمعا في بلد ثالث، في أن الغائب في الجميع على حجته، وقولهم (لو حضر الغائب) من باب المثال، كما هو واضح.

ومما تقدم ظهر فروع تبدل الحاكم، وتبدل الغائب، وتبدل الشاكي.

ثم إن كون الغائب على حجته إنما يكون إذا كان للمراجعة أثر، أما إذا لم يكن لها أثر فلا مراجعة، كما إذا ادعى أن المرأة زوجته وحكم له الحاكم، وماتت قبل الدخول بها، فإنه لا أثر لقول الحاكم أن الحق مع الغائب، إذا لم يكن إرث ولا محرمية وما أشبه.

وكذا إذا ادعى أن المال الفلاني له، وحكم له الحاكم، وبدون الانتفاع به ذهب به السيل، أو احترق مثلاً، لم تنفع مراجعة الغائب، إذ منتهى الأمر أن يثبت أنه كان له، لكن هذا غير مفيد لأنه لا عين ولا أثر.

ولو راجع الغائب وتبين أن الحق للشاكي فهو، وإن تبين أن الحق له أخذه بآثاره، وإن تبين أن الحق لغيرهما كان لذلك الغير العين والآثار، ويكون الشاكي المستلم محكوماً بتسليمهما إلى الثالث، كما هو واضح.

((هل الحلف بلفظ الجلالة فقط))

(مسألة ١٨): قال في الشرائع: (لا يستحلف أحد إلاّ بالله ولو كان كافراً، وقيل لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة، لأنه يسمى النور إلهاً، بل يضم إلى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال، ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والأماكن المشرفة، ولو رأى الحاكم أن إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع جاز) انتهى.

وقال في المستند، في مسألة عدم صحة الإحلاف إلاّ بالله، أي لا يترتب عليه الأثر: (بلا خلاف، بل عليه الإجماع في كتاب الأيمان، عن الشيخين في المقنعة والنهاية والغنية والمقداد والسيد في شرح النافع، ونسبه في الكفاية إلى ظاهر الأصحاب، بل لعله إجماع محقق) إلى أن قال: (إنه حكم المسلم والكافر، وهو الحق المشهور) إلى أن قال: (خلافاً للمحكي عن الشيخ في النهاية والفاضلين وجماعة فجوزوا إحلاف الذمي بل مطلقاً الكافر كما قيل بما يقتضيه دينه، وفيه: إنه إذا رآه الحاكم أردع له عن الباطل وأوفق لإثبات الحق) انتهى.

وقال الجواهر عند قول المصنف: (ولو كان كافراً): (بإنكار أصل واجب الوجود نعوذ بالله، فضلاً عن غيره، بلا خلاف أجده في ذلك نصاً وفتوى).

وقال عند قول المصنف (وقيل): (كما حكي عن الشيخ في مبسوطه، وعن فخر المحققين الميل إليه، بل هو ظاهر الشهيد في الدروس، أو صريحه، وكذا اللمعة).

وقال عند المصنف (ولا يجوز الاحلاف): (بلا خلاف أجده).

أقول: الكلام في أربع مسائل، المسلم الذي يرتدع بسم الله، والمسلم الذي لا يرتدع، والكافر المعتقد بالله، والكافر غير المعتقد، والكافر المعتقد قد يرتدع، وقد لا يرتدع.

((إحلاف المسلم الذي يرتدع))

المسألة الأولى: في المسلم الذي يرتدع، ولا خلاف ولا إشكال في أنه لا

يحق له اليمين بغير اسم الله، وذلك لتواتر النصوص عليه.

ففي صحيح ابن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): قول الله عز وجل: ﴿والليل إذا يغشى﴾، ﴿والنجم إذا هوى﴾ وما أشبه ذلك، فقال: «إن لله عز وجل أن يقسم من خلقه بما يشاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به»[1].

وعن سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا أرى للرجل أن يحلف إلاّ بالله»[2].

وعن العلاء، قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿فلا أقسم بمواقع النجوم﴾، قال: «أعظم إثم من حلف بها»[3].

وفي صحيح الحلبي: «لا أرى أن يحلف الرجل إلاّ بالله»[4].

وروي عن النبي (صلى الله عليه وآله): «من حلف بغير الله فقد أشرك»[5].

إلى غير ذلك.

ويؤيده ما يأتي من الأمر بحلف الكفار بالله تعالى، لكن اللازم أن يحمل كل ذلك ولو بقرينة الإجماع على الحلف في الحكم، أما الحلف في غير الحكم فلا بأس به، وإن كان لا يبعد كراهته، وذلك لتواتر الروايات بذلك.

فعن أبي جرير القمي، قلت لأبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك قد عرفت انقطاعي إلى أبيك ثم إليك، ثم حلفت له: وحق رسول الله (صلى الله عليه وآله) وحق فلان وفلان حتى انتهيت إليه، أنه لا يخرج مني ما تخبر به إلى أحد

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٦٠ الباب ٣٠ كتاب الأيمان ح٣.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٥٤ الباب ٢٤ ج٥.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٥٤ الباب ٢٥ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٠ ح٤.

(٥) مستدرك الوسائل: ج٣ كتاب الأيمان الباب ٢٤ ح٢.

من الناس، وسألته عن أبيه أحي هو أم ميت، قال: «قد والله مات»... إلى أن قال: قلت: فأنت الإمام، قال: «نعم»[1].

وعن مُحَمَّد بن يزيد، قال: كنت قائماً على رأس الرضا (عليه السلام) بخراسان... إلى أن قال: فقال: «بلغني أن الناس يقولون إنا نزعم أن الناس عبيد لنا، لا وقرابتي من رسول الله (صلى الله عليه وآله) ما قلته قط، ولا سمعت أحداً من آبائي قاله، ولكني أقول: إن الناس عبيد لنا في الطاعة، موال لنا في الدين، فليبلغ الشاهد الغائب»[2].

وعن عبد العزيز بن مسلم، عن الرضا (عليه السلام)، في حديث قال (عليه السلام): «تعدوا وبيت الله الحق، ونبذوا كتاب الله وراء ظهورهم»[3].

وعن علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: «وحقك لقد كان مني في هذه السنة ست عمر»[4].

وعن علي بن مهزيار، قال: قرأت في كتاب لأبي جعفر (عليه السلام) إلى داود بن القاسم: «إني قد جئتك وحياتك»[5].

إلى غيرها من الروايات المذكورة في كتاب الأيمان، ولذا قال في الوسائل في ذيل بعض الروايات: إن ما تضمن الحلف بغير الله محمول على نفي التحريم

---

(١) الوسائل: ج١٦ الباب ٣٠ كتاب الأيمان ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٠ ح٧.

(٣) الوسائل: ج٦ كتاب الأيمان الباب ٣٠ ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٠ ح١٠.

(٥) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٠ ح١٤.

في الصورة المذكورة، وإن كانت لا تنعقد ولا توجب كفارة، ولا تكفي في الدعوى الشرعية.

ويؤيد ذلك أن القرآن كتاب تعليم وتربية، فوجود الأحلاف فيها بغير اسم الله يفيد عرفاً جوازه للإنسان، والمراد بهذا الاستدلال الإفادة العرفية لا بيان التلازم بين ما جاز لله وما جاز للإنسان حتى يستشكل بعدم التلازم.

ومما تقدم يعلم أن الحلف بغير الله في الدعوى إذا لم يكن اضطرار، لا ينعقد بأن يتم الدعوى، لا أنه محرم، وهذا هو الظاهر من جماعة من الفقهاء، حيث إن المحكي عن المبسوط أن الحلف بغيره تعالى مكروه.

وعن ابن علي: لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظم الله من الحقوق، لأن ذلك من حقوق الله عز وجل، كقوله: وحق رسول الله، وحق القرآن.

وقال في المسالك: المراد بعدم الجواز هنا بالنظر إلى الاعتداد به في إثبات الحق.

أما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الإثم، ففيه وجهان، وتبعه الكفاية، كما أنه سبقهما إلى الوجهين الدروس والروضة، خلافاً للمحكي عن التحرر فقال بالتحريم، وتبعه المستند والجواهر، بل استظهر التحريم من عبارة الشرائع.

وكيف كان، فالأقرب الكراهة.

أما ما دل على أنه شرك وكفر فلا بد وأن يحمل على ما إذا اعتقد التشريك له بالله، كما عن أبي علي، وتبعه مفتاح الكرامة، ولعل وجه الكراهة أن الحلف بغيره سبحانه . بالنسبة إلى غير الإمام . يتدرج إلى ترك اسم الله تعالى.

كما صرح بذلك في صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا أرى للرجل أن يحلف إلاّ بالله، فأما قول الرجل: لاب لشانيك، فإنه

قول الجاهلية، ولو حلف الناس بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله»[1].

أقول: (لاب) مخفف (لا أب)، وإنما استثنينا الإمام (عليه السلام)، لأن الإمام يعلم علل الكراهة فيترك حين العلة، ولا يترك حين لا علة، كما ذكرنا ذلك في بعض كتب الفقه، تبعاً للفقيه الهمداني (رحمه الله).

((المسلم الذي لا يرتدع باسم الله))

المسألة الثانية: المسلم الذي لا يرتدع باسم الله، لأن إيمانه سطحي فلا يهمه إن حلف، فهل يحلف بالله في مقام الدعوى، أو يحلف بما يرتدع به، أو يجمع بينهما في الحلف، احتمالات:

الأول: لإطلاقات الأدلة، وعدم ارتداعه غير مهم بعد أن كان الأهم كون الحلف بالله، أي إن الأمر دائر بين ضرب القاعدة العامة وتوحيد القانون في كون الحلف بالله، وبين ارتداع من لا ارتداع له باسم الله، والأول أهم.

الثاني: للعلة في وضع اليمين، فإنها للارتداع، فإذا لم يكن ارتداع لم يكن له وجه، وقد رأينا كيف أن بعض أهل الأرياف في العراق لا يحلفون بالعباس (عليه السلام)، بينما يحلفون بالله سبحانه، وكيف أنهم إذا قيل لهم احلفوا بالعباس أقروا بالحق، بينما كانوا يستعدون أن يحلفوا بالله مرات متعددة.

ويؤيده العلة المذكورة في تشديد الحلف فيما يرجى أن يكون التشديد رادعاً كما سيأتي، وإحلاف أهل الكتاب بمقدساتهم، وحلف الأخرس بالإشارة، بل بما فعله علي (عليه السلام) كما سيأتي، إلى غير ذلك.

ثم إن الواجب على الحاكم إيصال الحق إلى أهله، فإذا علم أنه لا يمكن إلاّ بالحلف بغير الله فعله من باب مقدمة الواجب، وقد خوف النبي (صلى الله عليه وآله) ذلك الذي استعد أن يحلف، كما سيأتي مسألة تخويف من يريد الحلف.

(١) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٠ ح٤.

فعن عدي بن عدي، عن أبيه، قال: اختصم امرئ القيس ورجل من حضرموت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في أرض، فقال (صلى الله عليه وآله): «ألك بينة»، قال: لا، قال (صلى الله عليه وآله): «فيمينه»، قال: إذن والله يذهب بأرضي، قال (صلى الله عليه وآله): «إن ذهب بارضك بيمينه كان ممن لا ينظر الله إليه يوم القيامة ولا يزكيه وله عذاب أليم»، قال: ففزع الرجل وردها إليه[1].

الثالث: لأنه جمع بين لزوم كون الحلف بالله وبين الارتداع، كما يكون الحلف في مكان شريف أو زمان شريف للارتداع، وهذا هو الأقرب، وإن كانت المسألة بعد بحاجة إلى التتبع والتأمل، والله العالم.

((الكافر المعتقد بالله المرتدع))

المسألة الثالثة: الكافر المعتقد بالله المرتدع بالحلف به، والمشهور بينهم بل ادعي عليه الإجماع أنه يحلف بالله.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن استحلاف أهل الذمة، قال: «لا تحلفوهم إلاّ بالله»[2].

وصحيح سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله، إن الله عز وجل يقول: ﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾[3]».

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٢ الباب ٣ كيفية الحكم ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٦٧ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح١٤.

(٣) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح١.

وروى الجراح المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يحلف بغير الله» وقال: «اليهودي والنصراني والمجوسى لا تحلفوهم إلاّ بالله عز وجل»[1].

وفي صحيح الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن أهل ملل يستحلفون، فقال: «لا تحلفوهم إلاّ بالله عز وجل»[2].

وعن سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم، قال: «لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلاّ بالله عز وجل»[3].

إلى غيرها من الروايات.

لكن اللازم تقييدها بما إذا كان الحلف رادعاً له، لما تقدم في المسألة الثانية، أما إذا لم يردعه الحلف بالله، فكما سيأتي في المسألة الرابعة، وهي ما لو كان الكافر لا يعتقد بالله، ومثله المعتقد غير المرتدع بالحلف بالله، والظاهر أنه يحلف بالحلف الذي يرتدع به، كما تقدم ذهاب جماعة من العلماء إلى ذلك، ويدل عليه متواتر الروايات، بالإضافة إلى ما ذكرناه في المسألة الثانية، في المؤمن الذي لا يرتدع باسم الله.

مثل قوية السكوني، التي رواها الشيخان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) استحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى (عليه السلام)»[4].

وصحيح مُحَّد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الأحكام،

(١) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح٤.

فقال: «في كل دين ما يستحلفون به»[١].

وما رواه مُحَمَّد بن قيس، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «قضى علي (عليه السلام) في من استحلف أهل الكتاب بيمينَ صَبر أن يستحلفه بكتابه وملته»[٢].

وصحيح مُحَمَّد بن مسلم، قال: سألته عن الأحكام، قال: «تجوز على كل دين بما يستحلفون»، قال: «وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيمن استحلف رجلاً من أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملته»[٣].

وعن أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يستحلف اليهود والنصارى بكتابهم، ويستحلف المجوس ببيوت نيرانهم»[٤].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «ويستحلف أهل الكتاب بكتابهم وملتهم، يعنى إذا كانوا إنما يرون اليمين بذلك، ولا يرون الحنث على من حلف بالله»[٥].

إلى غيرها من الروايات مما يجمع بينهما وبين الروايات السابقة بما في الدعائم، كما ذكره بعض الفقهاء أيضاً.

ويؤيده حلفهم بمقدساتهم، ما رواه مُحَمَّد بن عمران، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لبعض عظماء اليهود: «نشدتك بالتسع آيات التي أنزلت على موسى (عليه السلام)

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٦٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح٩ ـ ١٠.

(٤) الوسائل: ج١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح١٢.

(٥) الوسائل: ج٣ ص٥٥ كتاب الأيمان ح٩.

بطور سيناء، وبحق الكنائس الخمس، وبحق السخط الديان، هل تعلم أن يوشع بن نون أتى بقوم بعد وفاة موسى (عليه السلام) شهدوا أن لا إله إلاّ الله ولم يشهدوا أن موسى رسول الله، فقتلهم بمثل هذه القتلة»، فقال له اليهودي: «نعم» ثم ذكر أنه أسلم[1].

وبما تقدم ظهر أنه يجوز الحلف الرادع لسائر الملل بمقدساتهم، مثل حلف عباد البقر بالبقرة، وعباد الماء بالماء، وعباد الشيطان بالشيطان، فإنهم جماعة لهم قرى في بعض نواحي العراق وإيران، وقد نقل أحد الثقات أنه رأى بعض قراهم، وقد كتبت على حيطانها: (الموت لله، ويحيى الشيطان).

هذا بالإضافة إلى قاعدة: «ألزموهم بما التزموا به».

ولا يستثنى من ذلك ما عن اللمعة والروضة حيث جوزا الحلف بغير الله إلاّ أن يشتمل على محرم، كما لو اشتمل الحلف على الاب والابن تعالى الله عن ذلك، إذ لا وجه لهذا الاستثناء بعد إطلاق الدليل.

ولا يستدل بذلك بأن نسبة الابن إلى الله محرم، لأنه يرد أن حكم الحاكم حسب مذهبه أيضاً محرم، فكيف يحكم بأحكامهم في نكاحهم ومعاملاتهم.

والحاصل: إن إطلاقات الأدلة تشمله، ويؤيده ما ورد من التغليظ من الحلف في بيوت النيران وغيرها.

ومما تقدم ظهر صحة إحلاف المخالف بما يقتضيه مذهبه، للمناط، وبعض العلل والمؤيدات المتقدمة.

ثم إن الجواهر قال مازجاً مع الشرائع: (إن الشيخ قال: لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة، بل يضم إلى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل هذا الاحتمال، كخالق الظلمة والنور، كما في الدروس، وكل شيء كما في اللمعة، لأنه سمى النور

---

(١) الوسائل: ج١٠ ص٢٤٩ الباب٢ ح١٣٣٣٦ ط مؤسسة آل البيت.

إلهاً، فيحتمل إرادته ذلك فلا يكون حالفاً بالله تعالى شأنه، وعن فخر المحققين الميل إليه) انتهى.

أقول: مرجع هذا الكلام إلى أن يكون حلفاً صريحاً بالله، أما إذا قلنا بصحة حلف المجوس بمقدساتهم كفى، كما أنه إذا علم أنهم حلفوا بالله ـ ولو لم نقل بصحة الحلف بمقدساتهم ـ كفى أيضاً.

ثم لو أنه قلنا بجواز حلف كل دين بمقدساته، فإذا كان عند طائفة الله والصنم كلاهما مقدساً، كما كان كذلك حال مشركي مكة، وكذلك إلى الحال في بعض مشركي الهند، فلا يبعد كفاية الحلف بأي منهما، وإن كان الأحوط الحلف بالله.

((إنشاء القسم))

ثم اللازم إنشاء القسم وجدّه، فإن القسم من قسم الإنشاء فلا يفيد الإخبار، كما أن الهزل ونحوه ليس قسماً، ومعنى إنشاء القسم أن الحالف يجعل الله شاهداً على كلامه أنه صدق.

وإن قيل الإنشاء ليس له صدق وكذب، قلت: إنه دليل على خبر، وفي الخبر يأتي الصدق والكذب، ولذا إذا استعطى إنسان قد يقول العرف إنه صادق، وقد يقول إنه كاذب، حسب كونه فقيراً واقعاً أو عدمه، فإذا كان فقيراً واقعاً قال إنه صادق، وإلاّ قال إنه كاذب، ولذا ورد في الحديث: «فاسألوا الله بنيات صادقة»، والمراد أن يكون متعلق السؤال الذي هو خبر صادقاً، فإذا قال: اللهم ارزقني حلالاً ونوى ذلك، فإن كان قصده أن يمشي في الطريق الحلال كان صادقاً، وإن لم يكن قصده ذلك كان كاذباً.

ثم إن لزوم كون الحلف بمقدسات كل دين يشمل حتى ما إذا كان الإنسان غير متدين أصلاً، وإنما يقدس (شرفه) مثلاً، فيحلف بشرفه، أو يقدس إنساناً مثلاً (كبوذا) عند البوذيين، لأن الأدلة السابقة دلت على كل ذلك.

واللازم الحلف بالمقدس عند الحالف وإن لم يكن مقدساً عند الطرف، كالمنكر المسيحي للمدعي

المجوسي، فإذا أراد المسيحي الحلف حلف بعيسى (عليه السلام) وإن لم يقبله المجوسي، وإن أراد المجوسي الحلف حلف باليزدان والأهريمن وإن لم يقبله المسيحي، فيما إذ أراد المنكر اليمين على المدعي. وذلك لما تقدم من أن الحلف للردع، فاللازم الرادع في كل دين.

ثم إنه لا ينفع التباني في الحلف، فإذا تبانى المدعي والمنكر المسلمان على أن يحلف المنكر بالنور والظلمة لم ينفع.

قال في الجواهر: (لا يجوز حتى مع التراضي به، وإن أدرجاه في عقد شرعي كالصلح ونحوه، ضرورة كونه في مقام الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذي هو محرم في نفسه في غير الدعوى) انتهى.

وذلك لأن إطلاقات عدم الحلف بغير الله يمنع عن الحلف بغيره، وإن رضيا فهو حكم وليس بحق يقبل الصلح.

((الحلف بالقرآن الكريم))

بقي شيء، وهو أنه إذا حلف بالقرآن، وكان رادعاً عنده صح، على ما تقدم، وإن لم يكن رادعاً عنده كان لغواً، سواء كان حلفاً في مقام الدعوى أو في مقام الإخبار.

أما ما في خبر الحسين بن زيد، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن النبي (صلى الله عليه وآله) في حديث المناهي: «إنه نهى أن يحلف الرجل بغير الله» وقال: «من حلف بغير الله فليس من الله في شيء، ونهى أن يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل»، وقال: «من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين، فمن شاء بر، ومن شاء فجر، ونهى أن يقول الرجل للرجل لا وحياتك، وحياة فلان»[1].

فالظاهر المراد التشديد في ترك كل قسم من الحلف

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٥٩ الباب ٣٠ من كتاب الأيمان ح٢.

ليروج الحلف بالله.

أما استحباب أن يكفر بكل آية، فهو بعيد بَعد حمل النهي على المجاز، حيث لا يراد بالمجاز ما يدل عليه اللفظ، بل هو إشارة إلى المقصد، مثل (اقطع لسانه) حيث يراد إعطاؤه ما يكف عن الطلب، و(اقطع رجله) حيث يراد منعه عن المجيء، إلى غير ذلك، فتأمل.

((التحذير عن اليمين الكاذبة))

(مسألة ١٩): لا إشكال ولا خلاف في أنه إذا احتمل الحاكم أن المنكر، أو المدعي المردود عليه اليمين، يريد الحلف كاذباً، يستحب له أن يعظه ويخوفه من الحلف الكاذب وأنه سيء العاقبة.

فقد روى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «اليمين الكاذبة تدع الديار بلاقع من أهلها»[١].

وعن يعقوب الأحمر، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «من حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله»[٢].

وعن أبي عبيدة الحذاء، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن في كتاب علي (عليه السلام) أن اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من أهلها، وتثقل الرحم، يعني انقطاع النسل»[٣].

وعن أبي بكر الشيباني، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر»[٤].

أقول: إنه أثر طبيعي بمعنى أن السنة الكونية ذلك، فكما يعطي نواة الحنظل الحنظل، كذلك يعطي اليمين الكاذبة أثر الفقر في الأعقاب، كما أن شرب الأب الخمر يسبب ضعف الأولاد، وإن لم يذنب الأولاد، فإن الأولاد يبتلون بآثار أعمال الآباء خيراً وشراً، ولغير المذنب منهم أجره في ابتلائه بالمحن.

وعن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «اليمين الغموس

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٢١ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح١٢.

(٢) الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح١.

(٤) الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح٧.

ينتظر بها أربعين ليلة»[1]. أي إن آثاره يظهر إلى أربعين ليلة.

وعن أبي عبيدة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «في كتاب علي (عليه السلام): ثلاث خصال لا يموت صاحبهن أبداً حتى يرى وبالهن، البغي وقطيعة الرحم واليمين الكاذبة، يبارز الله بها»[2].

إلى غيرها من الروايات.

وقد ورد في الروايات الترغيب في تركها تعظيماً لله سبحانه، فعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «اجتمع الحواريون إلى عيسى (عليه السلام)، فقالوا: يا معلم الخير أرشدنا، فقال: إن موسى نبي الله (عليه السلام) أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين، وأنا آمركم أن لا تحفلوا بالله كاذبين ولا صادقين»[3].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب عنه»[4].

وعن أبي أيوب الخراز، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإن الله عز وجل يقول: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾[5]».

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن أباه (عليه السلام) كان عنده امرأة من الخوارج، أظنه قال: من بني حنيفة، فقال له مولى له: يابن رسول الله إن عندك امرأة تبرؤ من جدك، فقضى لأبي أنه طلقها، فادعت عليه صداقها، فجاءت به إلى

(١) الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح١٦.

(٣) الوسائل: ج١٦ الباب ١ من كتاب الأيمان ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ الباب ٣ من كتاب الأيمان ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٦ ص١١٦ الباب ١ من كتاب الأيمان ح٥.

أمير المدينة تستدعيه، فقال له أمير المدينة: يا علي، إما أن تحلف وإما أن تعطيها، فقال لي: «يا بني قم فأعطها أربعمائة دينار»، فقلت: «يا أبه جعلت فداك ألست محقاً»، قال: «بلى يا بني، ولكني أجللت الله أن أحلف به يمين صبر»[1].

وتشتد الكراهة إذا كان الحلف على شيء يسير، فعن الصادق (عليه السلام) قال: «إن ادعى عليك مال ولم يكن عليك فأراد أن يحلفك، فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف، وإن كانت أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه»[2].

((وجوب الحلف أحياناً))

ثم إنه قد تقدم وجوب الحلف في مثل العرض، وحق الناس، وحق الله، كما إذا أراد تملك المسجد وكان من يرد الحلف متولياً له، بحيث لو لم يحلف لملكوا المسجد، إلى غير ذلك.

أما ما رواه أبو سلام المتعبد، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول لسدير: «يا سدير، من حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أثم، إن الله عز وجل يقول: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾[3]»[4]، فالظاهر أن المراد بالكفر كفر العمل، لا كفر العقيدة، مثل: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم...﴾[5]، إلى غيرها، والمراد الإثم إذا كان يستهين بالحلف الصادق، بدليل قراءة الإمام (عليه السلام) للآية.

ويدل على ذلك تشريع اليمين للمنكر والمدعي، وحلف الأئمة (عليهم السلام)، إلى غير ذلك.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١٧ الباب ٢ من كتاب الأيمان ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١١٨ الباب ٣ من كتاب الأيمان ح١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٤.

(٤) الوسائل: ج١٦ الباب ١ من كتاب الأيمان ح٦.

(٥) سورة إبراهيم: الآية ٧.

ولذا ورد في الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «والحالف بالله الصادق معظم لله»[١].

أقول: وجهه أنه ذكره في مقام التعظيم، لأنه لا يحلف إلاّ بالعظيم.

((تغليظ اليمين))

ثم إن المشهور بينهم أنه يكفي أن يقول الحالف: والله ماله قبلي حق، أو والله هذه ليست زوجته، أو والله أنه ما قتله، إلى غير ذلك، بأن يأتي بالحلف المجرد عن كل غلظة.

بل في المستند بلا خلاف فيه، كما قيل.

لكن الظاهر أن للحاكم أو للخصم أن يطلب التغليظ، كما فعله علي (عليه السلام) في قصة الأخرس، والإمام حيث اتهمه ذلك المنافق في محضر الخليفة كما سيأتي، وذلك لأن الحلف وضع لأجل الوصول إلى الحق، ومن الواضح أن الوصول أحياناً لا يمكن إلاّ بالتغليظ، فعدم وجوبه معناه تفويت الحق، وذلك غير جائز، وخلاف وضع القضاء.

بل لا يجوز لمن يطلب الحلف أن يقتنع بالمجرد إذا كان الواجب عليه إنقاذ الحق، كما إذا كانت زوجته بحيث إذا لم يطلب المغلظ أخذها الغاصب، أو كان متولي وقف أو قيم صغير أو ما أشبه.

وكذلك بالنسبة إلى وعظ الحاكم عند إرادته الإحلاف، فإن الواجب الوعظ إذا توقف إظهار الحق عليه، ولعل المشهور الذين ذكروا عدم اعتبار التغليظ أرادوا الصورة العادية، لا أمثال هذه الصور.

وكيف كان، فقد قال الشرائع: وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان، لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي، بل هو مستحب.

وهذا في قبال ما يحكى عن بعضهم من رجحان اختياره لليمين المخففة.

وجه ما ذكره المحقق: هو ما تقدم

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٥٧ الباب ٣٥ من كتاب الأيمان ح٣.

من تحليف علي (عليه السلام)، وبعضهم (عليهم السلام).

ووجه ما ذكره البعض: إنه كلما لم يجعل الله عرضة لليمين كان أفضل للمناط في الآية.

والظاهر أن لكلٍ مقام غير مقام الآخر.

ثم إنه ينبغي زيادة الأمور المخوفة، مثل وضع اليد على القرآن ونحوه، بعد وضوح المناط.

ثم إن التغليظ يحصل بأي لفظ ممكن، وإن كان الأفضل ما ورد في لفظ علي (عليه السلام) للأخرس، وبعض الأئمة الآخرين (عليهم السلام)، فقد قال علي (عليه السلام) كما في نهج البلاغة: «أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه بريء من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذباً عوجل، وإذا حلف بالله الذي لا إله إلاّ هو لم يعاجل، لأنه قد وحد الله سبحانه»[1].

وعن صفوان الجمال: إن أبا جعفر المنصور قال لأبي عبد الله (عليه السلام): رفع إلي أن مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال (عليه السلام): «والله ما كان»... إلى أن قال المنصور: فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك، فجاء الرجل الذي سعى به، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «يا هذا تحلف»، فقال: نعم، والله الذي لا إله إلاّ هو عالم الغيب والشهادة الرحمان الرحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «ويلك تبجل الله فيستحي من تعذيبك، ولكن قل: قد برئت من حول الله وقوته، وألجأت إلى حولي وقوتي»، فحلف بها الرجل فلم يستتمها حتى وقع ميتاً، فقال أبو جعفر المنصور: لا أصدق عليك بعد هذا أبداً، وأحسن جائزته ورده[2].

إلى غيرها من الروايات.

ثم قال الشرائع: (وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكله من الأماكن المعظمة،

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٦٧ الباب ٣٣ من كتاب الأيمان ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٦ الباب ٣٣ من كتاب الأيمان ح١.

وبالزمان كيوم العيد وغيرها من الأوقات المكرمة) انتهى.

وفي الجواهر ومفتاح الكرامة: للروايات.

لكني لم أجدها في الوسائل والمستدرك وبعض الكتب الفقهية التي رأيتها، وفي بعض حواشي الجواهر أنها من طرق العامة، وإن كان ربما يؤيد التغليظ بالزمان قوله سبحانه: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة﴾، إن فهم منه أن وجهه التغليظ بالزمان والتغليظ بالمكان.

وصحيح زرارة ومحمّد، عنهما (عليهما السلام): «لا يحلف أحد عند قبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أقل ما يجب فيه القطع»[1]، كما يؤيد ذلك أيضاً ما يأتي من تحليف اليهود والنصارى والمجوس في محل عبادتهم.

وقال الشرائع: (ويغلظ على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها، والأزمان التي يرى حرمتها).

أقول: هذا هو المشهور بينهم، ويدل عليه بالإضافة إلى دليل الإلزام، وبأنه أردع لهم، رواية الحسين بن علوان، المروي في قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم، والمجوس في بيوت نيرانهم، ويقول: شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين». والرواية وإن كانت خاصة إلاّ مناطها عام.

ثم إن المشهور بينهم: استحباب التغليظ في الحقوق كلها وإن قلّت لأجل الإظهار إلاّ في المال، فإنه لا يغلظ فيه دون نصاب القطع، بل في الرياض نفي الخلاف فيه، وعن كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، وعن الخلاف

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٩ الباب ٢٩ من أبواب كيفية الحكم ح١.

الإجماع عليه، وعن المبسوط إنه الذي رواه أصحابنا.

أقول: لعلهم استندوا إلى صحيح زرارة السابق، والله العالم.

ثم إنه مما تقدم ظهر حكم ما لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ، فإنه على المشهور لم يعد ناكلاً، وبه صرح المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد، كما أيد ذلك شروحهما كالمسالك والجواهر ومفتاح الكرامة وغيرهم.

أما على ما ذكرناه فاللازم عده ناكلاً، إذ لما كان الواجب عليه الحلف كذلك، فعدم الحلف يعده ناكلاً.

واستدلال الجواهر لقولهم برواية أبي حمزة، عن علي بن الحسين (عليهما السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا تحلفوا إلاّ بالله، ومن حلف بالله فليصدق، ومن لم يصدق فليس من الله، ومن حلف له بالله فليرض، ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل».

وفي رواية أبي أيوب الخزاز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من حلف بالله فليصدق، ومن لم يصدق فليس من الله في شيء، ومن حلف له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله»[1].

فلا يخفى ما فيه، فإن الظاهر أن الرواية في مقام تعظيم شأن الله سبحانه بتصديق الحالف وغير ذلك، لا أنه حكم تشريعي حتى يكون عدم تصديق المنكر للمدعي إذا حلف بدون شاهد، وكذلك عدم تصديق الحاكم له، وكذلك عدم تصديق المنكر إذا حلف، وإن كان للمدعي الشهود، إلى غير ذلك من باب الاستثناء، فإن ظاهر الرواية إباؤها عن الاستثناء، فيكون الحكم الشرعي كونه أخلاقياً، وهل يقول المشهور بأنه إذا لم يقبل الأخرس من الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) شرب ماء

(١) وسائل الشيعة: ص١٢٥ الباب ٦ كتاب الأيمان ح٣.

الحلف المغلظة، ولم يقبل الواشي أن يحلف كما قاله الإمام بحضور المنصور، كان حقهما ذلك، وهل الإمام طلب ما ليس له بحق لازم.

وعلى هذا، فإذا أمر الحاكم بالحلف المغلظة لزم عليه الإجابة، وإلاّ صح له أن يجعله ناكلاً، ولذا قال الجواهر أخيراً: (يمكن أن يكون الأمر بالعكس، ضرورة تعدد أفراد اليمين، فمتى وجه الحاكم أحدها جرى حكم النكول وغيره عليها، ولذا حكم على الأخرس بالامتناع عن شربها وقد كانت مغلظة، وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين الاستظهار مغلظة، وأنه إن لم يحلف كذلك لا حق له) انتهى.

ومراده بالخبر ما تقدم، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، المذكور في باب ثبوت الحق على المنكر إذا لم يحلف ولم يرد، وفيه: «فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلاّ هو لقد مات فلان، وأن حقه لعليه، فإن حلف وإلاّ فلا حق له» الحديث[1].

ثم الظاهر أن ما رواه الصدوق، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): »من برئ من الله صادقاً كان أو كاذباً، فقد برئ من الله»[2]، يراد به البراءة القلبية، وصدقها أن يكون بريئاً حقيقة، وكذبها أن يعقد نيته على البراءة وإن لم يكن بريئاً في أعماق قلبه، مثل: ﴿وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم﴾[3]، أو يراد به البراءة اللفظية، ويؤيده ومثله قوله (عليه السلام) ليونس: «لا تحلف بالبراءة منا، فإنه من حلف بالبراءة منا صادقاً كان أو كاذبا فقد برئ منا»[4].

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٣ الباب ٤ أبواب كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٢٦ الباب ٧ من أبواب كتاب الأيمان ح٤.

(٣) سورة النمل: الآية ١٤.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١٢٦ الباب ٧ كتاب الأيمان ح٢.

وكيف كان، فلا ينافي ذلك صحة هذا الحلف في مقام التغليظ، كما حلّف الإمام (عليه السلام) ذلك الواشي.

ثم كما أن للحاكم الجبر بالحلف المغلظة لفظاً، كذلك له الجبر بالحلف المغلظة زماناً ومكاناً وخصوصيةً، كوضع اليد على القرآن، وذلك لما تقدم، فإن المناط واحد، بالإضافة إلى ما ذكرناه من علة إظهار الحق المتوقف كثيراً ما على التغليظ، وإلى آية (من بعد الصلاة)، وأي فرق بين أن يطلب الحاكم المتداعيين إلى داره أو دار قضائه أو المسجد، أو في يوم السبت أو يوم الجمعة.

ولذا قال في محكي المبسوط: ولا يجلب إلى مكة أو المدينة ليستحلف، بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه إلخ، ووجه عدم الجلب إلى البلدين انصراف الأدلة عن مثل ذلك.

وقال في كشف اللثام: (أما بالزمان والمكان فيجبر عليهما، فإن اليمين حق للمدعي لا يحلف إلاّ إذا حلّفه، والمستحلف إنما هو الحاكم فأينما يحلّفه وجب عليه الحلف) انتهى.

ويؤيده تحليف الإمام لأهل الكتاب في محل عبادتهم كما تقدم.

وأفتى مفتاح الكرامة بما أفتى به كاشف اللثام، وإن كان إطلاق القواعد يقتضي عدم حق في التغليظ مطلقاً، وبذلك نص المستند أيضاً.

ثم إن حلف المدعي اليمين المردودة، أو المنكر اليمين بدون غلظة، ثم طلب منه اليمين المغلظة لم تجب إجابته، لأنه قد انتهى الحق، ولا دليل على تكراره، بل الأدلة الدالة على أنه ذهب اليمين بما فيها تدل على انتهاء النزاع.

أما قصة الإمام والواشي والمنصور، فلم يكن حلفه بأمر القاضي الشرعي حيث تقطع النزاع، ولذا كان المجال باقياً، والظاهر أن الاعتبار في لزوم التغليظ بأمر القاضي لا بطلب المدعي أو المنكر في اليمين المردودة، لأن القاضي

هو الحاكم في الأمور المرتبطة بالمترافعين.

ثم إنه لا حق للذي عليه الحلف مدعياً كان أو منكراً، أن يحلف بأن لا يحلف اليمين المغلظة، إذ ليس ذلك من حقه، فهو كما إذا حلف أن لا يحلف، وعليه فإذا طلب منه الحاكم أن يحلف مغلظاً وجب عليه الاستجابة، وحلفه أن لا يحلف لا أثر له من حنث وكفارة.

نعم إذا حلف مغلظاً بدون طلب الحاكم، كان حانثاً وعليه الكفارة.

لا يقال: إن حلفه أن لا يحلف مغلظاً قبل توجيه الحاكم الحلف إليه فهو مقدم.

لأنه يقال: هو مثل أن يحلف قبل الظهر أن لا يصلي الظهر، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الحج، في مسألة ما لو حلف أن يزور كربلاء في كل عرفة، فراجع.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع: (لو حلف أن لا يجيب إلى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه) انتهى.

فإنه في الحقيقة عدم انعقاد، لا حلاً وعدم حل، فالمسألة من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

((**حلف الأخرس**))

(**مسألة ٢٠**): يحلف الأخرس بالإشارة المفهمة على المشهور.

وقد نقلت الشهرة على ذلك الإيضاح و(ب) و(به م) وتعليق النافع والمسالك والمجمع والكفاية والمفاتيح والجواهر والمستند ومفتاح الكرامة وغيرهم، على ما نقل عن بعضهم.

لكن عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير وضع يده على اسم الله تعالى.

وعن الوسيلة والمجمع والجامع والمقداد وشارح المفاتيح وغيرهم أنهم قالوا: يكتب في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء، فإن شرب برئ وإن امتنع نكل.

وعن الغنية والكافي والمراسم أنهم لم يتعرضوا لحلف الأخرس.

وكيف كان، فالظاهر أن الاختيار للحاكم وإن كل ما ذكروه مصاديق للإشارة.

ويدل على الأخير صحيحة مُحَمَّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين فأنكر، فقال: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتي بأخرس فادعى عليه فأنكر ولم يكن للمدعي بينة، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بلغت للأمة جميع ما تحتاج إليه. ثم قال: ائتوني بمصحف، فأتي به، فقال للأخرس: ما هذا، فرفع رأسه إلى السماء وأشار إلى أنه كتاب الله تعالى، ثم قال: ائتوني بوليه، فأتي له بأخ فأقعده إلى جنبه، ثم قال: يا قنبر عليّ بدواة وصحيفة، فأتاه بهما، ثم قال لأخ الأخرس: قل لأخيك: هذا بينك وبينه، إنه علي (عليه السلام)، فتقدم إليه بذلك. ثم كتب أمير المؤمنين (عليه السلام): والله الذي لا إله إلاّ هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمان الرحيم، الطالب الغالب، الضار النافع، المهلك المدرك، الذي يعلم السر والعلانية، إن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان

أخي الأخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه، ولا سبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع، فألزمه الدين»[1].

أما كفاية مطلق الإشارة، فيدل عليها ما ذكروه في مختلف أبواب الفقه، كالصلاة والحج والعقود والإيقاعات وغيرها، مما دل على بعضها الدليل الموجب لفهم المناط عرفاً.

وقد أشكل جماعة على الصحيحة بإشكالات غير ظاهرة الوجه، بعد صحة الرواية والعمل بها، وكونها من مصاديق الإشارة، وكون الحاكم عليه أن يظهر الحق بمثل هذه الأسباب، فراجع شروح الشرائع والقواعد والمستند وغيرها.

ومنه يعلم أنه قول الجواهر: (ومع ذلك كله فالأحوط الجمع بينهما مع رضا الأخرس، وإلاّ فالإشارة) انتهى، محل نظر.

ومما تقدم يعلم جواز مثل ذلك بالنسبة إلى أهل الكتاب وغيرهم، مع تبديل الكيفية بالكيفية التي يعتقدون بها.

كما يعلم صحة جعل يمين المدعي المردودة إليه كذلك إذا كان منكراً، بل لا يبعد صحة مثل ذلك في غير الأخرس إذا كان ذلك رادعاً له، وقد تقدم جواز توسل الحاكم بما يظهر الحق.

إما إذا كان الأخرس دورياً لم يبعد تأخير الإحلاف إلى دور نطقه، إذا لم يوجب ضرراً على المدعي، إذ الإشارة بدل، ولا يصار إلى البدل إلاّ مع تعذر المبدل منه، لقاعدة كون الضرورات تقدر بقدرها.

ولا يبعد إمكان استفادة الشهادة من شاهد الإثبات أو النفي إذا خرس،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٢٢ الباب ٣٣ كيفية الحكم ح١.

بهذه الكيفية أيضاً للمناط، ولأنه طريق إيضاح الحق وإيصاله إلى أهله مما جعل القاضي لأجله.

ومما تقدم يعلم أنه لو كان إظهار الحق بما يشبه الإظهار المتقدم في الأخرس، مثل صب الماء على جسده عوض شربه، خصوصاً إذا لم يكن قادراً على الشرب مثلاً جاز، بل لزم مقدمة لإظهار الحق.

ثم لا يخفى أن الإنسان الذي له حق الحلف على الآخر . بما إذا لم يحلفه لم يوجب حراماً حيث إنه يجب تحليفه في هذا الحال . إذا ترك تحليفه تعظيماً له سبحانه، كان يوجب ذلك له الثواب الجزيل، وهذا عكس المسألة المتقدمة، وهي عدم حلف الإنسان الذي عليه الحلف تعظيماً، كما فعله الإمام السجاد (عليه السلام) في قصة زوجته الخارجية.

ويدل على ما ذكرناه، ما رواه عبد الحميد الطائي، قال (عليه السلام): «من قدم غريماً إلى السلطان يستحلفه وهو يعلم أنه يحلف، ثم تركه تعظيماً لله تعالى، لم يرض الله له بمنزلة يوم القيامة إلاّ بمنزلة خليل الرحمان»[1].

والمراد جعله من أتباعه، لأنه (عليه السلام) ترك ماله في بابل لأجل الله تعالى.

(١) الوسائل: الباب ٥٢ ص١٨١ ح١ من كتاب الأيمان ح١.

((الحلف بحضور الحاكم))

(مسألة ٢١): هل اللازم أن يستحلف الحاكم في مجلس قضائه، كما هو المشهور، بل في الرياض عدم وجدان خلاف فيه، أو له الحق في أن يستنيب إنساناً ليسمع الحلف في مكان آخر، كما إذا كانت الدعاوي كثيرة، ولا يقدر الحاكم على الاستماع إلى كلها، وإنما يهيؤ الأمر غيره بأمره، ثم يحكم الحاكم حسب المقدمات التي يقدمها إليه الثقات، وظاهر المستند ذلك، حيث قال: القول بعدم الوجوب والاشتراط أظهر، بل نقله عن التحرير أيضاً، احتمالان.

استدل للأول: بأنه المنصرف من أدلة الحلف، مثل قوله سبحانه: «اقض بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به»[1]، وقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[2]، وغيرهما مما ظاهره المباشرة في استماع البينة والحلف.

ويدل على الثاني: أصالة تحمل كل شيء للنيابة، إلاّ ما دل الدليل على خلافه، ولا دليل في المقام، والانصراف المذكور بدوي، كما أن الظهور المدعى ممنوع، ويؤيده فتوى جماعة منهم بصحة الاستنابة مع العذر، مع أنه لا دليل خاص في المسألة.

ومما تقدم يظهر أن المشهور يقولون بأمرين:

الأول: أن يكون الحلف في مجلس القضاء، في قبال عدم لزوم كونه في مجلس القضاء، بأن يمسك المدعي عن إحلاف المنكر في مجلس الحكم، ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة في مكان آخر، مثلاً بحضور نفس الحاكم.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٧ الباب ١ من كيفية الحكم ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ من كيفية الحكم ح١.

الثاني: أن يسمع الحاكم الحلف في قبال أن يسمع نائبه.

وقد عرفت أن كلا الأمرين غير لازم.

ولا إجماع في المسألة، بل لا دليل على أنه لا خلاف، وإنما المحقق أن القائل بذلك الحلي والفاضلان، وتبعهم جماعة.

ثم إن القائلين بوجوب كونه في مجلس الحكم استثنوا من ذلك موارد، قال في الشرائع: (ولا يستحلف الحاكم أحداً إلاّ في مجلس قضائه، إلاّ مع العذر كالمرض المانع) من الحضور (وشبهه، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله، وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز إلى مجمع الرجال، أو الممنوعة بأحد الأعذار) انتهى.

بل قال في الجواهر: إن بعضهم نفي الخلاف في ذلك. واستدلوا لذلك بالعسر والحرج.

وقال بعضهم بتخييره بين التأخير إلى زوال العذر وبين الاستنابة.

لكن لا يخفى أن مقتضى القاعدة ـ حسب ما ذكروا من وجوب كونه في مجلس القضاء ـ أنه إذا كان عسر، وكان محذور في التأخير، وكان محذور من عسر ونحوه في ذهاب الحاكم، جازت الاستنابة، وإلاّ لم تجز، إذ لو سلم انصراف الأدلة وظهورها في مجلس القضاء لم يجز الخروج منه إلاّ بالاضطرار، ولا يتحقق ذلك إلاّ بهذه الشروط الثلاثة، فسائر الأقوال والاحتمالات لا وجه لها.

ومما تقدم يظهر الكلام في استشهاد الحاكم أحداً بسبب النائب، لأن الكلام فيه دليلاً وردّاً هو الكلام في الاستحلاف.

والأظهر جواز كلا الأمرين الاستشهاد والاستحلاف بواسطة النائب، وفي غير مجلس القضاء، كما إذا رأى الحاكم شاهداً في مكان فأخذ شهادته، وشاهداً آخر في مكان آخر وأخذ شهادته، أو أخذ شهادتهما بنائبه، حق له الحكم إذا لم يكن محذور خارجي، وكذلك

يستحلف بواسطة نائبه، خصوصاً إذا قلنا بجواز إذن الحاكم لمقلده العادل العارف بأحكام القضاء تقليداً أن يحكم، كما لم نستبعده في ما سبق.

والظاهر أن في الزمان الحاضر يصح استعلام الحاكم من الشهود شهادتهم بواسطة التلفون ونحوه، كما يصح استماعه حلف المنكر والمدعي في رد اليمين من التلفون ونحوه، لإطلاق الأدلة، والله العالم.

فصل

في يمين المنكر والمدعي

((**أحكام اليمين**))

(**مسألة ١**): في اليمين قواعد عامة، بعضها ضرورية، وبعضها دل عليها النص والإجماع، وإن وقع الاختلاف في بعضها الآخر:

((**البينة واليمين تحسم الدعاوي غالباً**))

أحداها: إن الدعاوي تقطع بالبينة واليمين على الأغلب، وفي قبال الأغلب ما تقطع بعلم الحاكم من أي مصدر حصل، وما تقطع بتدخل الحاكم لإنهاء النزاع والالتباس بدون بت على كل شيء، كما إذا أودى القتيل من بيت المال، وما تقطع بقول أهل الخبرة وإن لم تسم بينة كشهادة المرأة الواحدة في الوصية.

ومثلها داخلة في قوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة»[١]. فإن الاستبانة في قبال البينة.

أما أن الدعاوي تقطع بالبينة واليمين، فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل عليه الضرورة والنص والإجماع، وقد تقدم جملة من النصوص في ذلك.

مثل رواية أبي حمزة: «أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنة ماضية من ائمة الهدى»[٢].

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٦٠ كتاب التجارة الباب ٤ ح٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٦٨ كيفية الحكم الباب ١ ح٦.

والمراد بالثالث الإثبات بمثل الشياع، أو الثبوت لا الإثبات، أي أن الطريق اثنان، وقد يحكم الحاكم لعدم الاحتياج إلى الإثبات بسبب علمه بأن السنة الماضية كانت كذا، مثلاً ادعى نفران أن الأرض لهما، لأن أحدهما سبق إلى إرادة الإحياء، والآخر أحيى فعلاً، فإن السنة أن الأرض للثاني، أو أحدهما أثار طيراً والآخر أخذه، فإن السنة الماضية أنه للثاني، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومثل رواية أبان: «اقض بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به»[1].

وصحيحة سعد وهشام، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[2].

إلى غيرها من متواتر الروايات.

((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))

الثانية: إن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، في غير موارد الاستثناء.

مثل صحيحة الحلبي وجميل وهشام: «البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه»[3].

إلى غير ذلك من الروايات المتواترة.

ولقد كان جعل البينة على المدعي واليمين على من أنكر هو بسبب أن المدعي يدعي خلاف الأصل، فاللازم أن يكون له مستند يستند إليه، والحلف لا يصح للاستناد ابتداءً، إذ من الواضح أن المدعي يحلف، وفي ذلك ذهاب بالحقوق، والمنكر وإن كان يحلف، وربما حلف كاذباً، إلاّ أنه يحلف على وفق الأصل وحلفه احتياط، وإلاّ كان مقتضى القاعدة أنه إذا لم يقم المدعي البينة أن يترك قوله، ويعطى الحق للمنكر، إلاّ

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٦٧ الباب ١ من أبواب كيفية الحكم ح٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح١.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح١.

أن صدق المدعي أحياناً بدون أن تكون له بينة أوجب إلزام المنكر على الحلف، وهذا وجه عقلائي يؤيد الدليل الشرعي، حيث إنه في سلسلة العلل، فتأتي قاعدة (كلما حكم به العقل حكم به الشرع).

فقد كتب الرضا (عليه السلام) في جواب ابن سنان: «والعلة في أن البينة في جميع الحقوق على المدعي، واليمين على المدعى عليه ما خلا الدم، لأن المدعى عليه جاحد، ولا يمكنه إقامة البينة على الجحود، لأنه مجهول، وصارت البينة في الدم على المدعى عليه واليمين على المدعي، لأنه حوط يحتاط به المسلمون»[1] الحديث.

((عدم اجتماع البينة واليمين))

الثالثة: إن الأصل عدم اجتماع البينة واليمين، بل إذا لم تكن بينة للمدعي حلف المدعى عليه.

ففي صحيحة سليمان بن خالد: «احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي تحلفهم به» ثم قال: «هذا لمن لم يقم له بينة»[2].

وفي مرسلة يونس: «فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه»[3]، إلى غير ذلك.

أما ما في بعض الروايات من الجمع بين البينة والحلف، كما تقدم في بعض الروايات من أمر علي (عليه السلام) شريحاً بذلك، فقد عرفت لزوم تأويله.

نعم، لا حلف على المنكر في الحدود إذا كان حق الله المحض، كما هو المشهور، بل عن الكفاية بلا خلاف يعرف، بل عن الأردبيلي الإجماع عليه،

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٧ الباب ١ من أبواب كيفية الحكم ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٧٦ الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم ح٤.

وذكره المستند ساكتاً عليه.

ويدل عليه النبوي (صلى الله عليه وآله): «لا يمين في حد»[1].

وفي رواية الصدوق: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حد»[2].

وفي رواية البزنطي: «أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل فقال: هذا قذفني، ولم يكن له بينة، فقال يا أمير المؤمنين: استحلفه، فقال (عليه السلام): لا يمين في حد»[3].

وفي رواية إسحاق: «لا يستحلف صاحب الحدود»[4].

وفي رواية إسحاق: إن رجلاً استدعى علياً (عليه السلام) على رجل، فقال له: إنه افترى علي، فقال علي (عليه السلام) للرجل: «افعلت ما فعلت»، فقال: لا، ثم قال علي (عليه السلام) للمستدعي: «ألك بينة»، قال: فقال: ما لي بينة، فأحلفه لي، قال (عليه السلام): «ما عليه يمين»[5].

إلى غير ذلك.

ويؤيده بناء الحد على التخفيف، والأمر فيه بالستر والإخفاء والكف عن التتبع، ودرء الحد بالشبهة، وغيرها، كما ذكرنا جملة من الروايات الواردة فيها في كتاب الحدود وغيرها، وقلنا هناك إن الحدود تدرء بالشبهات شامل لمسائل القصاص والديات أيضاً، فإذا كان هناك قتيل ادعى صاحبه أن زيداً قتله

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح١.

عمداً فعليه القصاص أو خطأً فعليه الدية، ولم يكن له شاهد، لم يتوجه الحلف إلى المنكر، إلاّ في مسألة القسامة بالكيفية المعهودة المذكورة هناك.

ثم إذا كان الحق لله وللآدمي، فقد لا يكون حلف كما في الزنا والقذف، كما ذكره الأكثر، خلافاً للشيخ حيث ذكر في المبسوط ترجيح حق الآدمي، فيستحلف المدعى عليه الزنا، فإن حلف حد القاذف، وإن رد وحلف القاذف فيثبت الزنا في حقه بالنسبة إلى حد القذف، دون ثبوت حد الزنا، وعن الدروس استحسانه، لكن ظاهر الكتاب في آية القذف وبعض الروايات مع المشهور.

نعم في الاتهام بالسرقة إذا حلف المنكر لم يثبت عليه شيء، وإلاّ ثبتت عليه الغرامة كما ذكروا، أما القطع فلا، وتفصيل هذه الأمور في كتب الجنايات.

((متى يحكم بنكول المنكر))

الرابعة: إنه إن حلف المنكر فهو، وإن لم يحلف فهل يحكم بمجرد النكول، أو بعد رد اليمين إلى المدعى وحلفه، قولان، كما تقدم في بعض المسائل.

((اليمين على البت أو نفي العلم))

الخامسة: قد يكون اليمين على البت، وقد يكون على نفي العلم، وقد سبق الإشكال على قول من ألزم أن يكون اليمين على البت دائماً.

وهنا فروع:

((الحلف على الجزم))

الأول: قال في الشرائع: لو ادعى عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر حلف على الجزم.

وقال في المسالك: الضابط أنه إن كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت، سواء كان يثبته أو ينفيه، لأنه يعرف حال نفسه ويطلع عليها، إلى آخر كلامه،

وعلل الجوهر كلام المحقق بأنه فعل نفسه.

ولا يخفى ما في ذلك ضابطةً وفرعاً، إذ كثيراً ما ينسى الإنسان فعل نفسه، بل المتعارف فيمن يكثر عليه العمل أن ينسى بعد ساعة أو أقل، فهل يتذكر الخباز والبقال من اشترى منه قبل نصف ساعة إذا كثر عليهما المشترون، فربما يشتري الإنسان من بائع وينسى أنه ابتاع منه أو من غيره، أو نقده بعض الثمن أو أعطاه الثمن كاملاً، كما أنه قد يدعى عليه أنه جنى على زيد وهو لا يعلم، لأنه رمى السهم للاصطياد ولم يعلم أنه أصاب إنساناً أم لا، وكذلك في القرض ونحوه.

والحاصل: إن مقتضى القاعدة أنه إذا ادعى عليه شيئاً، فإن تذكر حلف على الجزم، وإلاّ حلف على نفي العلم، وقد تقدم الإلماع إلى هذا الإشكال في كلامهم في بعض المسائل السابقة.

((إذا ادعى على ميت))

الثاني: قال في الشرائع: (ولو ادعى على أبيه الميت لم يتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف أنه لا يعلم) انتهى.

وقال في المسالك: وإن كان يحلف على فعل الغير فإن كان في إثبات فيحلف على البت، لأنه يسهل الوقوف عليه، كما أنه يشهد به، وإن كان على النفي حلف على أنه لا يعلمه، لأن النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه.

وقال الجواهر مازجاً مع المتن: (وكذا لو قال المدعى عليه قد قبض ما على وكيلك، فإنه يكفيه حينئذ الحلف على نفي العلم إن ادعي عليه، وإلاّ انحصر الإثبات بالبينة) انتهى.

ومرادهم أنه إذا كانت الدعوى مربوطة بالغير، لكن كان توجيه الدعوى إلى إنسان ثان مربوط بذلك الإنسان الأول، فله صورتان:

الأول: أن يدعي المدعي على المدعى عليه العلم.

الثانية: أن يدعي عليه أصل الدعوى، بدون ادعاء أنه يعلم.

وفي كلتيهما يحلف المنكر على نفي علمه بالمدعى.

نعم إذا علم المنكر كذبه حلف بأنه يعلم أن المدعي لا يطلب، وقد مثل الشرائع مثالين لبيان عدم الفرق بين أن يكون الادعاء ابتداءً متوجها إلى ميت أو إلى حي.

ثم لا يخفى أن اللازم أن يترتب على الدعوى أثر، وإن لم يكن الأثر من المدعى عليه، مثلاً قد يدعي الدين على أبيه، لأنه يريد أن يأخذ من تركته، وقد يدعي الدين على أبيه وإن لم يكن له تركة، لأنه إذا اعترف الولد بالدين أعطاه الحاكم من سهم الغارمين.

أما إذا لم يترتب أثر فلا مجال للدعوى أصلاً.

((إذا ادعى على البهيمة))

الثالث: قال في المسالك: إذا ادعى عليه أن بهيمته أتلفت زرعاً أو غيره حيث يجب الضمان بإتلاف البهيمة فأنكر، قيل يحلف على البت، لأن البهيمة لا ذمة لها، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة، إنما يضمن بالتقصير في حفظها، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف، ثم نقل عن التحرير ذلك أيضاً.

وفي الجواهر نقله عن القواعد أيضاً، وعلله بأن البهيمة لعدم شعورها بمنزلة الآلة، وفعلها بمنزلة فعل ربها.

لكن عن كشف اللثام عن بعضهم الحلف عن نفي العلم، وهذا حكي عن الأردبيلي أيضاً.

أقول: قد يكون الإنسان مقصراً في حفظ دابته، وقد لا يكون، ففي الأول يكون الضمان عليه، وفي الثاني لا يكون عليه ضمان، وذلك لوضوح أن التلف في الأول منسوب إليه دون الثاني.

وهذا مبحث مذكور في باب الجنايات، وعليه فليس المهم أن يدعي المتضرر أن دابة زيد أضرت به، بل المهم أن يدعي

أن زيداً قصر في حفظ دابته، فإن أثبت ذلك بالبينة فهو، وإن لم تكن له بينة وادعى ذلك كان الأصل مع المدعى عليه، فإن اعترف بالتقصير ضمن، وإن أنكر التقصير وحلف لم يضمن، وإن قال لا أعلم هل أني مقصر أم لا، كان مقتضى الأصل عدم ضمانه، نعم اللازم أن يحلف على نفي العلم.

وعلى هذا فصور المسألة:

الأولى: أن يأتي المدعي ببينة أن مالك الدابة فرط في حفظها، ويكون الضمان.

الثانية: أن لا تكون له بينة، ويعترف المدعى عليه بالتفريط ويكون الضمان، إذا اعترف أن دابته أوردت الضرر على المدعي، أما إذا أنكر ذلك أو ادعى عدم العلم، فذلك يحتاج إلى نزاع وأدلة جديدة.

الثالثة: أن لا يعترف المدعى عليه بالتفريط، ويحلف على العدم، ولا ضمان عليه.

الرابعة: هي الثالثة أن يقول المدعى عليه: لا أعلم، ويحلف على عدم العلم، ومقتضى القاعدة هنا عدم الضمان أيضاً، والله العالم.

ثم في المسألة كلام بالفرق بين الإتلاف ليلاً أو نهاراً، وروايات مذكورة في مبحث الجنايات، والظاهر أن ذلك تابع للتفريط وعدمه.

((إذا ادعى المشتري على الموكل))

الرابع: قال في المسالك: (لو نصب البائع وكيلاً ليقبض الثمن ويسلم المبيع، فقال له المشتري: إن موكلك أذن في تسليم المبيع وأبطل حق الحبس وأنت تعلم، فوجهان:

أحدهما: إنه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس إلى استيفاء الثمن، لأنه حلف على نفي فعل الغير.

والثاني: إنه يحلف على البت، لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع) انتهى.

أقول: الظاهر أنه علم العدم حلف على البت، وإلاّ يكفي حلفه على نفي العلم، ويكفي ذلك، فهو كما إذا أودع عنده أمانة فجاء من يدعي أنه أمره بقبضها فإنه إذا أقام البينة كان له الحق، وإلاّ لم يكلف الأمين بالإعطاء ولا يحلف بعلمه بالعدم، بل يكفي أن يحلف أنه لا يعلم بذلك.

وأدلة الحكم بالحلف منصرفة عن مثل ذلك، بالإضافة إلى أن مثل ﴿إن الله يأمركم أن تودوا الأمانات إلى أهلها﴾[1]، يشمل لزوم الأداء إلى من يتيقن كونه أهلاً، إما يقيناً وجدانياً وإما يقيناً تنزيلياً، ولم يثبت أن مجرد عدم علم الأمين بأن المدعي صادق أو كاذب يبرر إعطاءها إلى المدعي ويجعل ذلك المدعي أهلاً.

لا يقال: هذا اليمين لا اعتبار به، فاللازم رد اليمين على المدعي، فإذا حلف كان الحق معه، ويدل على أن هذا اليمين لا اعتبار به ما يظهر من الروايات من لزوم كون الحلف على العلم، مثل قول الصادق (عليه السلام) في خبر هشام: «لا يحلف الرجل إلاّ على علمه»[2]، وخبر أبي بصير: «لا يستحلف الرجل إلا على علمه»[3]. إلى غير ذلك.

لأنه يقال: هذا أيضاً لم يحلف بدون العلم، وقد تقدم أن المراد بمثل هذه الأحاديث أن لا يحلف كاذباً، لا أن معناها أنه لا يقبل منه إذا حلف أنه لا يعلم، ويؤيده روايات القسامة وغيرها كما تقدم.

((إذا ادعى البائع العجز))

الخامس: قال في المسالك: لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه، وقال للمشتري: أنت عالم به، قيل يحلف على البت، لأنه يستبقي بيمينه وجوب

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٥٠ الباب ٢٢ من كتاب الأيمان ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ الباب ٢٢ من كتاب الأيمان ح٢.

تسليم المبيع إليه، ويحتمل الحلف على نفي العلم، لأن متعلقه فعل الغير.

أقول: إن تمكن البائع من إقامة البينة فهو، وإلاّ فإن علم المشتري كذبه حلف على البت، وإن لم يعلم كذبه حلف على نفي العلم، فيكلف البائع بالتسليم، فإن أبى أخذ من ماله مثله أو بدله، كما هو مقتضى القاعدة.

((لو ادعى بأنه أخوه في الميراث))

السادس: قال في المسالك: (لو مات عن أب في الظاهر، فجاء آخر فقال: أنا أخوك فالميراث بيننا فأنكر، قيل: يحلف على البت أيضاً لأن الأخوة رابطة جامعة بينهما، ويحتمل قوياً حلفه على نفي العلم).

أقول: هي كالسابقة إن لم يقم المدعي الشاهد ولم يكن يعلم الوارث صدقه حلف على نفي العلم، ولا حق للمدعي حينذاك.

ومثل الأمثلة المذكورة كل مثال من هذا القبيل، كما إذا ادعى أن أباها زوّجها وهي صغيرة به ولم تعلم هي، أو ادعت أن وكيله زوجها له وهو لا يعلم، أو ادعت أنه أخوها من الرضاعة فلا يحق له زواجها، أو ادعى أن الموكل باعه، أو ادعى أن وكيله باع، أو ادعى أن أباهم أوصى بهذا المال له، إلى غيرها من المعاملات المختلفة في مختلف أبواب المعاملات والطلاق والنكاح والإرث والجنايات وغيرها، وقد تقدم الخبر الدال على أنه إن دعى رجل زوجية امرأة تزوجها ولا يعلم صدقه لا يسمع دعوى المدعي.

قال في الجواهر: إن الذي أوقع الناس في الوهم إطلاق اعتبار الجزم في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم إذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه.

أقول: قد تقدم أن الإنسان قد ينسى حتى فعل نفسه.

((ذكر السبب وعدمه))

السابع: الظاهر أنه لا فرق بين أن يبرز المدعي الدعوى بأن مورثه أوصى

بأن هذا المال له مثلاً، في كفاية حلف الوارث على نفي العلم، أو أن يقول: إن هذا المال لي، بدون ذكر السبب، فإن حلف الوارث بأنه لا يعلم بذلك كاف في عدم إعطائه للمدعي.

ويشمله ما في بعض الروايات: «إن اليمين على المدعى عليه»، فإن إطلاقه شامل له، وإن لم يشمله لفظ (المنكر) في بعض الروايات الأخر، نعم إذا ادعى عليه أنه يعلم بذلك، وقال: لا أعلم، صدق أنه منكر، وقد تقدم الإلماع إلى ذلك.

((لو ادعى غصب الدار منه))

الثامن: لو قال المدعي: قد غصبت هذه الدار مني مثلاً، صح للمنكر أن ينكر أن غصبها منه، كما يصح له أن ينكر استحقاقه عليه شيئاً، لأنه ينكر الأعم من دعواه الشامل له ولغيره.

ولا دليل أنه يجب عليه أن يجيب حسب ما قاله المدعي، كما أن في اعترافه لا يجب أن يكون حسب دعواه، بل لو قال غصبت مني، فقال: هي لك، لم يطالب المدعى عليه بشيء بعد ذلك، لإطلاق أدلة الإقرار له.

وربما كان للمدعي قصد بمثل هذا الإنكار، أو هذا الإقرار العامين، مثلاً اقترض من زيد ديناراً ثم رده إليه، فادعى زيد أنه اقترض منه ديناراً، فإن قال المدعي: نعم لكني أديته، انقلب مدعياً واحتاج إلى البينة، والحال أنه لا بينة له، فيكون المدعي منكراً يحلف ويأخذ الدينار، ولذا يضرب المدعى عليه عن الجواب الخاص إلى الجواب العام لئلا يؤخذ بالجواب الخاص، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكذا الكلام في الاعتراف، مثلاً لو اعترف في المثال الثاني بأنه غصبه منه طالبه بالنتاج، فلا يقر بالغصب، بل بأنه له حتى لا يطالبه بالنتاج، والحال أنه لا نتاج له، فإذا ادعى أنه لا نتاج له انقلب مدعياً في بعض الصور مثلاً.

ولذا قال في الشرائع مازجاً معه الجواهر: (ولا خلاف ولا إشكال

في أنه يكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق، وإن كانت الدعوى سبباً خاصاً، لأنه يأتي على الدعوى لكونه عاماً لها، ولا دليل على اعتبار الخصوصية في الجواب، بل ظاهر الأدلة خلافه، بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره) انتهى.

ولو انعكس بأن ادعى عاماً فأنكر خاصاً صح إذا كان التلازم، كما إذا ادعى كونها زوجته فأنكرت الدوام والمتعة، وأما إذا لم يكن تلازم كما إذا أنكرت الدوام مثلاً لم ينفع، لأنه ليس إنكاراً لما ادعاه، مع لزوم التطابق بين الدعوى والإنكار.

ومما تقدم ظهر أنه لو ادعى عليه غصباً أو إجارة مثلاً، فأجاب بأني لم أغصب ولم استأجر، لا يلزمه الحلف على وفق الجواب الذي صدر منه، وذلك للأصل وإطلاق الأدلة، فله أن يحلف أن ليس له من قبل المدعي حق فهو شامل لهما ولغيرهما.

خلافاً لما حكي عن الشيخ (رحمه الله) حيث أوجب أن يكون الحلف على طبق الجواب، لأنه لم يجب إلا به وهو قادر على الحلف عليه.

وما استظهرناه هو الذي اختاره الشرائع، وأجاب الجواهر عن دليل الشيخ بأن ظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه لا يقتضي إلزامه بذلك، إذ أي دليل على التلازم بين الأمرين.

ولو ادعى عليه حقاً بقول مطلق، وطلب منه أن يحلف على أنه لم يغصب، فهل له حق في ذلك باعتبار أن المنكر حيث ينفي مطلق الحق ينفي الغصب الذي هو فرد من أفراد الحق، الظاهر لا، إذ لا دليل على أن المنكر يجبر على الحلف على طبق استدعاء المدعي.

نعم إن شاء المنكر ذلك فله أن يحلف كما طلب منه المدعي.

فتحصل أن

الصور أربع، وهي ما لو ادعى عليه عاماً وطلب حلفاً خاصاً، وبالعكس، وما لو ادعى عليه عاماً وحلف هو خاصاً، وبالعكس، أما صورة التطابق بين الادعاء والحلف عامين كانا أو خاصين فهي واضحة.

نعم صورة التلازم بأن كانا عملين متلازمين فادعى عليه أحدهما وحلف بإنكار الآخر، كما ادعى عليه أنه أحرقه فأنكر تقريبه من النار، الظاهر أنه لا بأس بها، لأن العرف يرى وحدة مصب الادعاء والإنكار.

ومما تقدم ظهر أن اللازم في الحلف على الإنكار أن يكون مصب الحلف إما أعم وإما ملازماً وإما نفس الادعاء.

((لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض))

التاسع: لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض مثلاً، بأن قال له المدعي: إنك استقرضت مني، فقال: نعم لكنك أبرأتني أو أرجعت إليك المال أو ما أشبه ذلك، فقد أقر المنكر على صحة الدعوى وانقلب المدعي منكراً والمنكر مدعياً، فإذا تمكن المنكر إقامة البينة على أنه أقبضه، أو أن المدعي أبرأه فهو، وإلاّ حلف المدعي على بقاء الاستحقاق، وهذا هو المشهور بينهم.

لكن الظاهر أن ذلك إنما هو فيما إذا كان الادعاء في المال مما يكفيه الإقرار، أما إذا لم يكن ادعاء المال مما يحتاج الإقرار إلى مرتين أو أكثر، كما إذا ادعت زناءه بها، فقال: نعم لكنى كنت مضطراً مثلاً أو مشتبهاً، لم ينفع الإقرار لاحتياجه إلى أربع إقرارات، وفي كفاية إقراره مرة بالنسبة إلى المهر الكلام السابق.

ثم إنك حيث عرفت صحة الحلف على الملازم، جاز أن يحلف المدعي على أن حقه باق، كما جاز أن يحلف أنه لم يبرءه أو لم يقبض الحق، ولو حلف على كليهما بأن حلف على أن حقه باق وأنه لم يحدث مسقط كان آكد.

((شمول قاعدة اليمين والنكول لكل الأبواب))

العاشر: قال في الشرائع: (كل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين، ويقضي على المنكر به مع النكول كالعتق والنسب والنكاح) انتهى.

وقال في المسالك: (أشار بهذه الكلية إلى تعيين المواضع التي يثبت فيما الحلف على المنكر، وهي تقتضي تعيين الحالف، ومحصلها أن كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالإقرار والإنكار، بحيث لو أقر بمطلوبها ألزم به، فإذا أنكر يحلف عليه ويقبل منه، وإذا نكل يقضى عليه به مطلقا أو مع حلف المدعي، فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الإيلاء والعتق والولاء والنسب وغيرها) انتهى.

وقد ادعى المستند على ذلك الإجماع، وذلك لدلالة النصوص العامة والخاصة عليه، مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[1]، إلى غيره.

ومثل رواية البصري المتقدمة: «فإن حلف فلا حق له وإن لم يحلف»، إلى أن قال: «وإن كان حياً لألزم اليمين، أو الحق، أو يرد اليمين عليه»[2]، إلى غير ذلك.

وقد ظهر مما تقدم أنه لا فرق بين أن يقول المدعي عليه لا أعلم، أو ينكر الادعاء كلاً أو بعضاً.

ولو قال: أطلبك ديناراً حيث أقرضتك إياه، فقال: نعم تطلبني ديناراً ثمن ما بعته لي، فقد اعترف بالدينار، وتبقى الدعوى على حاله إن أقر بها أعطاه ديناراً ثانياً، وإن أنكر لزم عليه الحلف، فإن لم يحلف قضى

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٧٣ الباب ٤ كيفية الحكم ح١.

عليه به إذا جعلناه كافياً وإلاّ مع حلف المدعي.

ولو قال المدعي: لا أطلب منك ديناراً غير ما استقرضته، لم يحكم الحاكم على مدعي البيع، ولم يكن إعراض من منكره، فإن علم مدعي البيع أنه لا حق لمنكره عليه في القرض أعطاه الدينار وكفى، لأنه ليس يهم قصد آخذ الدينار، بل المهم إيصال طلبه إليه وقد أوصله، وإن علم مدعي البيع أنه يحق له ديناران كان اللازم إيصاله الدينار الثاني، إلاّ إذا قال أسقطته، كما هو واضح.

((استثناء الحدود من القاعدة المذكورة))

ثم إن اللازم استثناء الحدود من القاعدة المتقدمة التي ذكرها الشرائع وغيره، كما نص على الاستثناء المستند والجواهر وغيرهما، وكأن من أطلق القاعدة اعتمد على وضوح الاستثناء، أو أراد رد بعض العامة الذي منع توجه الحلف على المنكر في الأبواب المزبورة، إذ لا وجه لهذا المنع بعد شمول، مثل «اليمين على المدعى عليه» للمقام.

وكيف كان، فلم يكن قصد المحقق وغيره الإطلاق من هذه الجهة، حتى يستشكل عليه بعدم استثناء الحدود، وسيأتي كلامه في الحدود في المسألة الثالثة.

((ادعاء الدين على المورث))

(مسألة ٢): إذا ادعى إنسان على الوارث بدين له على مورثه، فاللازم في المقام أمور:

الأول: إن المورث قد مات.

الثاني: إن هذا وارثه فعلاً.

الثالث: إن المورث ترك مالاً.

الرابع: إن المدعي يطلب منه.

فإذا اعترف المدعى عليه بكل ذلك فهو، وإن لم يعترف مدعياً عدم العلم، أو العلم بالعدم، فتفصيل الكلام فيه في ثمان صور:

الأولى: أن يقول المدعى عليه: إن المورث لم يمت، فإن تمكن المدعي من إثبات موته بطل كلام المدعى عليه، وإن لم يتمكن حلف المنكر على أنه لم يمت.

الثانية: أن يقول: إنه لا يعلم موت المورث، فإذا لم يكن للمدعي شاهد حلف المدعى عليه على نفي علمه بالموت، وينتهى النزاع لقاعدة «واليمين على المدعى عليه»، كما تقدم أنها مطلقة تشمل حتى الحلف على نفي العلم، ولو ادعى المدعي أن المدعى عليه يعلم بالموت حلف بأنه لا يعلم.

الثالثة: أن يقول المدعى عليه: أنا لست وارثاً، ويحلف على عدم كونه وارثاً.

الرابعة: أن يقول: لا أعلم أني وارث، إذ كثيراً ما لا يعلم الإنسان كونه وارثاً، إما من جهة جهله بالقرابة، وإما من جهة جهله بأنه الوارث، لاحتماله قرابة أقرب منه، وإما من جهة جهله هل أن فيه محذوراً يمنعه عن الإرث، أمثال

موانع الإرث، وعلى كل تقدير يحلف على عدم علمه، وإن ادعى المدعي علم المدعى عليه بالقرابة القريبة وعدم المانع عن الإرث، حلف على نفي علمه بذلك.

الخامسة: أن يقول المدعى عليه: إن المورث لم يترك مالاً، ويحلف حينئذ على البت، واللازم أنه إن ترك بعض المال أن يعطى للمدعي، سواء كان البعض من جهة أنه لم يترك غيره، مثلاً كان طلبه مائة وترك خمسين، أو كان البعض من جهة تعدد الغرماء، كما لو ترك مائة لكن ديانه يطلبون مائتين، حيث يعطى كل دائن نصف طلبه على القاعدة المذكورة في باب المفلس.

السادسة: أن يقول المدعى عليه: إنه لا يعلم أن المورث ترك مالاً، ويحلف حينئذ على نفي العلم.

السابعة: أن يقول المدعى عليه: إن المدعي لا يطلب الميت، فيحلف على البت.

الثامنة: أن يقول: إنه لا يعلم أن المدعي يطلب الميت، فيحلف على نفي العلم.

ومما تقدم يظهر توجه الإشكال على الشرائع، حيث قال: (لا يتوجه اليمين على الوارث، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث، والعلم بالحق، وأنه ترك في يده مالاً، ولو ساعد المدعي على عدم أحد هذه الأمور لم يتوجه، ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق كفاه الحلف أنه لا يعلم، نعم لو أثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالاً، حلف الوارث على القطع) انتهى.

ذ فيه نظر من وجوه:

الأول: إنه ذكر ثلاثة أشياء مع أن اللازم ذكر أمور أربعة، كما ذكرناها.

الثاني: قوله: (لو ساعد المدعي لم يتوجه)، مع أن فيه إن ظاهره سقوط

الدعوى بالتصادق على انتفاء العلم في أحد الأولين، كما استظهره الجواهر أيضاً، ويورد عليه أنه لا وجه لسقوط الدعوى مع شمول إطلاقات الدعوى له.

الثالث: لا وجه للفرق بين الأولين وبين الثالث، حيث جعل الدعوى في الأولين يقابلها الحلف أنه لا يعلم، بينما جعل الدعوى في الثالث يقابلها حلف الوارث على القطع.

الرابع: قوله (حلف الوارث على القطع) إذ ربما لا يعلم الوارث بالمال الذي تحت تصرفه، فليس كل من له مال يعلم به، إذ ربما يتصرف في أمواله الوكلاء كالتجار كثيراً.

ثم لو ادعى المدعي على الوارث مالاً يطلبه من مورثه واعترف، فهل يجب عليه أن يعطيه بقدر نصيب حصته، أو بقدر دينه إذا كان الدين أقل من إرثه أو مساوياً، مثلاً كان للميت عشرة دنانير وخمسة أولاد وادعى المدعي ديناراً عليه، واعترف به أحدهم، فهل عليه أن يعطيه الدينار، أو يعطيه خمس الدينار، احتمالان:

من أن الإرث بعد الدين، قال سبحانه: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ فاللازم إعطاء الدين أولاً.

ومن أن الدين منتشر في كل الإرث، فنصيب كل دينارين منه خمس الدين في المثال.

وهذا أقرب، فإن كون الإرث بعد الدين شامل لمجموع المال لا لبعضه.

ولو كان أحد الورثة فيه المانع عن الإرث لم يتوجه الدعوى إليه، لأنه لا يرث فلا ربط له بالمال، كما تقدمت الإشارة إليه، والمحذور الشرعي كالمحذور العقلي.

وحكم وارث الوارث في المسائل السابقة حكم الوارث، لوحدة الدليل فيهما.

وهل يتوجه الدعوى إلى الوارث للمال إذا ترك المال لغيره من الورثة كما قد يتفق ذلك، احتمالان، من أنه لا يرتبط بالمال فلا ربط للدعوى المالي به، ومن أنه ورث وأعرض أو وهب، فقد تعلق الدين بالمال الذي صار إليه، أما هبته أو

إعراضه فلا يسقط الحق، والثاني أقرب، وعليه فاللازم عليه التدارك، وهل له الرجوع إلى سائر الورثة الذين أعرض عن المال لهم أو وهبهم إياه، الظاهر العدم، لأن الإعراض أخرجه عن كونه ماله إلاّ إذا كان حق الطالب في العين فله الرجوع.

وإذا كانت هبة لغير ذي رحم أو ما أشبه مما ليس له حق الرجوع، جاز له الرجوع في هبته.

ولو كان الميت وهب في حال حياته أمواله للورثة، لم يكن للمدعي عليهم شيء وإن أثبت طلبه، لأن الميت لم يترك شيئاً، وإن كانت هبة الميت مشروطة بأن يتصرف هو فيها ما دام حياً، وإنما للورثة حق التصرف إذا مات.

ولو اختلف الوارث والمدعي بعد إثبات طلبه، قالوا: لنا هذه، ولم يقولوا: وهب لنا في حياته، وقال: بل ورثتموه، فعلى المدعي الإثبات، لأنهم ذو اليد، فقولهم حجة لما في أيديهم وليسوا مكلفين بأن يقولوا من أين لهم ذلك.

وقد تقدم في بعض المسائل أنه لا يلزم ذكر الخصوصية، والله العالم.

((من أحكام الدعوى في الحدود))

(مسألة ٣): لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة، ولا يتوجه اليمين على المنكر، كذا قاله الشرائع، وقرره المسالك وغيره، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد.

وفي مفتاح الكرامة ادعى عدم الخلاف والإجماع على ذلك.

ثم إن مرادهم بالحدود أعم من التعزيرات، إذ يطلق الحد على التعزير أيضاً إذا أطلق، كما ذكرناه في كتاب الحدود.

والمراد بعدم سماع الدعوى ما لم يكن من المحتسب، فقد ورد في الروايات جعل الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) العيون[1]، وجعل الإمام الحسين (عليه السلام) أخاه مُحَمَّداً عيناً له في المدينة، وقد كان الإمام بنفسه يدور في الأسواق عاملاً عمل المحتسب، والرسول (صلى الله عليه وآله) كان يرسل نفرين من أصحابه للاستطلاع عن أحوال الشاهد كما تقدم.

وكيف كان، فإن كان المحتسب نفرين عادلين، فلا إشكال في قبول شهادتهما، كما أنه لو كان خبره موجباً للعلم اعتمد الحاكم على علمه، وإلاّ فإن تمكن الحاكم من استخراج الحق بلطائف الأمور ودقائق الفحص، كما كان يفعله علي (عليه السلام) في قضاياه كثيراً ما فهو، وإلاّ فهل يمكن الاعتماد على قول الثقة، وأنه خارج عن القاعدة المذكورة، كما تعتاد الدول الآن في الاعتماد على استخباراتهم، فإذا ادعى أنه رأى فلاناً يفعل المحرم الكذائي استجوبه الحاكم، فإن أقر إقراراً موجباً للحدود حده.

والظاهر أنه ليس المقام من الستر ونحوه، إذا كان الستر خطراً على نفسه بالاستمرار

(١) بحار الأنوار: ج٢١ ص١٢٧.

في الغي، أو خطراً على غيره، مثلاً رأى المحتسب أنه يشرب الخمر أو يزني، حيث إن ستره عليه يوجب استمراره في فعل ذلك، مما يكون مفسداً لنفسه ولغيره، وأدلة الستر ونحوه منصرفة عن مثل المقام.

ويدل عليه أو يؤيده جعل الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام والحسين (عليهما السلام) العين، بالإضافة إلى دوران الإمام بنفسه، وبعث الرسول (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) ليرى أمر جريح الذي اتهم مع مارية، بل الظاهر أن عدم جعل المحتسب إضاعة للرعية حيث يشمله اللعن المشهور: «لعن الله من ضيع من يعول»[1]، إلى غير ذلك من الروايات المتفرقة الدالة أو المؤيدة لذلك.

أما إذا لم يقر، فهل يأخذ الحاكم بقول العين، لأنه ثقة، والمورد من الاستبانة، وقد قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين، أو تقوم به البينة»[2]، أو لا يأخذ بقوله، لاحتياج الأمر إلى الشهود، وغاية الأمر أن المخبر شاهد واحد، احتمالان.

الأول: أقرب إلى الاستيناس الفقهي حيث إن الأمير والوالي والقاضي ومن إليهم يعتمد عليهم، مع أنهم واحد، ولمفهوم آية النبأ، ولدليل حجيته قول الخبرة، إلى غير ذلك مما يوجب الاستيناس.

والثاني: أقرب إلى باب القضاء، حيث يشترط تعدد الشاهد، والمسألة بعدُ بحاجة إلى التتبع والتأمل.

وكيف كان، فعنوان المسألة في المقام لا يرتبط بشؤون الدولة، وعلى هذا فإذا أخبر فرد من الرعية الحاكم بالفساد والمحرم، تعاوناً في تنظيف البلاد وتزكية العباد كان حسناً، ولم يعد ذلك ادعاءً مكروهاً، بل كان من النصيحة لله والرسول

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٥١ الباب ٢١ ح٥.

(٢) التهذيب: ج٧ ص٢٢٦ ح٩.

ولإمام المسلمين[1]، وقد ورد بذلك روايات، بل في بعضها: «الدين النصيحة»[2] .

وكيف كان، فإذا ادعى شخص على إنسان هتكاً لحرمة من حرمات الله، مما يوجب حداً أو تعزيراً، ولم يكن فيه حق الآدمي، طلب الحاكم منه البينة، فإن أقامها عمل الحاكم بمقتضاها، وإلاّ لم يوجه الحاكم الحلف إلى المنكر.

وقد استدلوا لذلك بانصراف أدلة الدعاوي عن مثله، إذ الظاهر أو المنصرف منها حقوق الناس، بل ذلك صريح جملة منها، وبأن المستحق هو الله ولم يأذن بالدعوى، وبأن الروايات وردت بالستر والإخفاء والكف عن معائب الناس وعدم تتبع عثرات المؤمنين.

وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) كما في جملة من الكتب الفقهية، ولا داعي بعد ذلك إلى نسبته إلى كتب العامة، كما صدر عن بعض معلقي الجواهر، لمن حمل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا: «هلا سترته بثوبك».

وقد أراد (صلى الله عليه وآله) صرف ماعز عن الاعتراف، كما أراد الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) صرف معترف آخر، كما ذكرناهما في كتاب الحدود، إلى غير ذلك مما يظهر منه انصرافاً أو نصاً أو تلازماً بأن الدعوى على إنسان لا يوجب توجيه اليمين إليه إذا لم تكن للمدعي بينة.

أما تمسكهم بضرب الشاهد الحد إذا لم يكمل فيه الشرائط في الشهادة على الزنا، فهو خارج عن المبحث، بالإضافة إلى ما ذكرناه من الإشكال في ذلك في كتاب الحدود، فراجع.

((حق الله وحق الآدمي))

هذا كله إذا كان الادعاء بالنسبة إلى حق الله المجرد عن حق الآدمي، أما

---

(١) الكافي: ج١ ص٤٠٤ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١١ ص٥٩٥ الباب ٣٥ من المعروف ح٧.

إذا اشترك الحق بين الله تعالى وبين الآدمي كحد القذف، فعن الشيخ في المبسوط إنها تسمع، واستحسنه الشهيد في الدروس، ومال إليه المسالك والمجمع، لكن في الجواهر فيه قولان.

وقال في الشرائع: (لو قذفه بالزنا ولا بينة، فادعاه عليه قال في المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحد على القاذف، وفيه إشكال، إذ لا يمين في حد) انتهى.

أقول: وجه القول الأول إطلاقات الأدلة، مثل اليمين على من أنكر، وترجيح حق الآدمي.

ووجه القول الثاني: جملة من الروايات المطلقة، أو الخاصة بالمقام.

فمن الأولى: قوله (عليه السلام): «لا يستحلف صاحب الحد»[1]، والنبوي المروي في كتبنا: «لا يمين في حد»[2]، إلى غيرهما.

ومن الثانية: الصحيح بابن أبي عمير وبالبزنطي المروي في الكافي والتهذيب، المعمول به، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «أتى رجل لأمير المؤمنين (عليه السلام) برجل فقال: هذا قذفني ولم تكن له بينة، فقال يا أمير المؤمنين: استحلفه، فقال (عليه السلام): لا يمين في حد»[3].

وعن إسحاق بن عمار، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رجلاً استدعى علياً (عليه السلام) على رجل فقال: إنه افترى علي، فقال (عليه السلام) للرجل: أفعلت ما فعلت، قال: لا، ثم قال علي (عليه السلام) للمستعدي: ألك بينة، فقال: مالي بينة فأحلفه لي، فقال علي (عليه السلام): «ما عليه يمين»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٥ الباب ٢٤ أبواب مقدمات الحدود ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ٢٤ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ٢٤ أبواب مقدمات الحدود ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ الباب ٢٤ أبواب مقدمات الحدود ح٣.

وعن الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، قال: «لا يستحلف صاحب الحد إذا اتهم»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، «إنه نهى عن الأيمان في الحدود»[2].

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إن رجلاً ادعى على رجل أنه قذفه ولم يجئ ببينة، وقال: استحلفه لي يا أمير المؤمنين (عليه السلام)، فقال: «لا يمين في حد»[3].

وقد تقدم بعض الروايات المذكورة.

أما ما رواه الجعفريات: إن علياً (عليه السلام) أتاه رجل برجل، فقال يا أمير المؤمنين: إن هذا افترى علي، فقال علي (عليه السلام): «ألك بينة»، فقال: لا، قال: «فحلفه»[4].

فمجمل أن (فحلفه) بصيغة الماضي، أو بصيغة الأمر.

ولا يخفى حجية الخبرين الأولين، وخبر الجعفريات قوي، وخبر الدعائم يصلح مويداً، فإشكال الشهيد الثاني في الحكم من جهة رواية البزنطي بالإرسال، وبوجود سهل بن زياد في الطريق، يرد عليه:

أولاً: وجود خبر إسحاق، فلا ينحصر الدليل بالخبر المذكور.

وثانياً: بما عرفت من كفاية وجود ابن أبي عمير في الخبر، حيث إنه من أصحاب الإجماع.

وثالثاً: بالانجبار.

ورابعاً: بان الأمر في سهل سهل، لكونه شيخ إجازة مما يدل على جلالة قدره.

وخامساً: بأن البزنطي نفسه من أصحاب الإجماع.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٦ الباب ٢٢ ح١.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢١٩ الباب ٢١ الحدود ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ٢٤ كتاب الحدود ح١.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢١٩ الباب ٢١ ح٥.

ومن ذلك تعرف وجه النظر في قول الجواهر: (قد يقال: إن أكثر هذه النصوص أو جميعها لا تنافي المحكي عن الشيخ على ما سمعته من الدروس، بل ومن كلامه ضرورة عدم ثبوت الحد فيه باليمين، وإنما هو بالقذف المحقق منه، إلاّ أن له حق اليمين على المقذوف بأنه ما زنى، ودعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق الأولوية كما في كشف اللثام ممنوعة) انتهى.

وأشار بقوله: (من الدروس) إلى قول الشهيد فيه، قال: (لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا أجيب، فيثبت الحد إن حلف وإلاّ فلا، قال: وهو حسن لتعلقه بحق الآدمي ونفي اليمين في الحد إذا لم يتعلق به حق آدمي) انتهى.

أقول: وجه النظر أولاً: إنك قد عرفت تنافي النصوص لقول الشيخ.

وثانياً: قوله: إن الحد لم يثبت باليمين، يرد عليه أن النص نفى ذلك، فإن الظاهر من الصحيح وغيره أنه ينفي مثل ذلك، وإلاّ فلا معنى لقوله (عليه السلام): «لا يمين في حد».

وثالثاً: إن الدروس لم يزد على كلام الشيخ شيئاً، نعم ما استفاده كشف اللثام غير ظاهر الوجه، إذ لا أولوية.

((بناء الحدود على التخفيف))

ثم إنه يؤيد عدم الحلف في الحد مطلقاً بناؤه على التخفيف، فإذا تدخل فيه الحلف كان معناه إثبات بعض الحدود بالحلف، كما يؤيده أيضاً عدم وجداننا بعد تتبع ما، مقاماً دخل الرسول (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) أو غيرهما اليمين في الشكاوي المرتبطة بالحد، ولو كان لليمين مدخلية لتوفر ذكر الحلف في باب الحدود، مع كثرة الروايات الواردة فيها.

بل قال في مفتاح الكرامة: (إن ظاهر قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا

بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾[1] عدم اليمين على منكر الزنا، بل يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف وعدم البينة، ولا يحتاج إلى يمين المقذوف، فإنه رتب الحد على مجرد القذف وعدم الشهود) انتهى.

وكأنه لما ذكرناه وغيره قال في الجواهر أخيراً: (وعلى كل حال، فالمحكي عن الشيخ ضعيف وإن سمعت استحسانه عن الدروس، بل في كشف اللثام إنه قوي من حيث الاعتبار وقاعدة الإنكار) انتهى.

ثم هل يشمل قول الشيخ، مثل ما إذا ادعى الولد على والده أنه كان شريب خمر، فأثر في تكوينه العقلي أو الجسدي فأورث له اختلالاً أو أمراضاً، احتمالان، وإن كان المنصرف من كلامه وكلام من جعل اليمين في الحق المشترك غير مثل ذلك.

بل يقع الكلام في أنه هل لمثل هذا الولد حق الشكاية، وتسمع دعواه ويغرم الأب نقصه إذا كان للولد البينة مثلاً، احتمالان، من انصراف الأدلة عن مثله، ومن كونه انصرافاً بدوياً فقد أضر الوالد بالولد بهذا العمل.

ومثله إذا أضرت الوالدة ولو بعمل غير محرم، كما إذا مشت كثيراً حاملة، فإن ذلك يوجب نقص الولد، أو حملت شيئاً ثقيلاً، أما مثل كونها ذات سكّر مما يوجب حملها نقص الولد، فلا يبعد عدم الضمان لأنها لم تسبب النقص، بل كون الولد ناقصاً لمرضها، إلاّ أن يقال: إن الفحوى في الإضرار يشمل ذلك أيضاً، وقد ألمعنا إلى طرف من هذا الكلام في كتاب الجنايات، والمسألة بحاجة إلى تتبع أكثر، وتعمق أدق.

((جريان اليمين في باب الغصب))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في جريان الحلف في باب الغصب ونحوه، مع أنه يشترك فيه حق الله وحق الآدمي، إذ الغاصب حيث فعل محرماً يعزر،

---

(١) سورة النور: الآية ٤.

فإذا تمكن المدعي من إثبات مدعاه بالبينة أخذ الشيء من الغاصب وعزره الحاكم، لأنه قد قامت البينة بفعله المعصية.

أما إذا لم تكن له بينة ولم يحلف المنكر ورد الحلف على المدعي فحلف، أو قلنا بالقضاء بمجرد النكول، فالحق وإن ثبت بذلك إلاّ أنه لا تعزير، لأن الحدود ترفع بالشبهات، ولا دليل على أنه غاصب، فإن الدليل إنما دل على لزوم إعطاء المال، ولم يدل على أنه عاص، وقد عرفت مكرراً أنه لا تلازم في الحكم بين المتلازمين في الخارج.

ومنه يعلم حكم ما إذا ادعى عليه السرقة، أو ادعت أنه زنا بها كرهاً فتستحق عليها المهر.

أما إذا ادعى عليه قتل ولده أو جرحه مما يستحق الدية مثلاً، فالمرجع بعد عدم البينة القسامة، وهي تجري في القتل كما تجري في الجرح، كما فصلناه في كتاب الجنايات.

ومما تقدم يعلم ما لو ادعى عليه الإضرار به بقتل دابته، أو جرحها، أو وطيها بما أوجب تحريمها، لأن كل ذلك من قبيل الضمانات، فيجري فيها أحكام الدعوى، وإن لم تثبت الجناية الموجبة للحد والتعزير بدون البينة، ولذا قال في الشرائع: (منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لإسقاط الغرم، ولو نكل لزمه المال دون القطع، بناءً على القضاء بالنكول وهو الأظهر، ولا يثبت الحد على القولين، وكذا لو أقام شاهداً وحلف) انتهى.

ففي صحيح جميل في حد السرقة، قال (عليه السلام): «لم يقطع إذا لم يكن شهود»(١).

وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الحدود، والله العالم.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٨٧ الباب ٣ من أبواب حد السرقة ح١.

((لو أعرض عن بينته وطلب يمين المنكر))

(مسألة ٤): لو كانت له بينة فأعرض عنها والتمس يمين المنكر، فالظاهر أن له الحق في ذلك، إذا لم يكن في إعراضه ذهاب حق لا يمكنه تداركه، مثلاً كان في ذلك ذهاب وقف، أو حق يتيم، أو حق موص أو ما أشبه، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك.

وإذا حكم الحاكم حسب اليمين لم يكن له بعد ذلك أن يقول: لا أقبل وأريد تقديم البينة، لأن الحكم قد ثبت ولا راد له، إلاّ أنك قد عرفت سابقاً الحق في إعادة الدعوى استينافاً إذا رأى نفسه مظلوماً وقد غصب حقه، لكن ذلك ليس فيما إذا أعرض بنفسه عن تقديم بينته، بل يكون حاله حال من أعرض عن ماله وألقاه في الشارع، حيث ليس له أن يأخذه من يد من تملكه.

وكيف كان، فإذا أعرض عن البينة والتمس يمين المنكر، وقبل أن يحلف رأى أن يقدم بينته، فالظاهر أن له ذلك، لأنه لا دليل على أن إرادته عدم التقديم موجبة لسقوط البينة، ولذا رد الشرائع قول الشيخ وابن إدريس قال: (فهل له الرجوع) أي قبل الحلف، (قيل: لا، وفيه تردد ولعل الأقرب الجواز).

وقال في الجواهر: (بل هو الظاهر، بل يمكن القطع به) إلى أن قال: (بل ظاهر الأدلة كونها من الأسباب المقتضية ثبوت الحق فلا يتصور فيها معنى الإسقاط الذي يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه) انتهى.

ولو أقام الشاهد فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر فيما له الإعراض كما تقدم، فهل للحاكم أن يحكم باليمين، ظاهر الشرائع والجواهر ذلك، إلاّ أنه ربما يستشكل في ذلك بأن الحاكم يجب عليه أن يحكم حسب الموازين، كما قال (صلى الله عليه وآله): «أقضي بينكم بالبينات والأيمان» فالبينة علم تنزيلي وكما لا يحق للحاكم أن يحكم حسب الحلف تاركاً علمه بأن الحق

للمدعي، كذلك لا يحق له أن يحكم حسب الحلف تاركاً للبينة القائمة عنده، من جهة رغبة المدعي أن يترك بينته، فإذا قامت عنده البينة لزم عليه الحكم على طبقها إن أراد الحكم، سواء أرادا، أو لم يريدا، أو لم يرد أحدهما، فكما لا يحق له أن يحكم حسب المدعي إذا لم تكن له بينة وحلف المنكر، ثم قال المنكر له: احكم للمدعي، وإلاّ كان مخالفاً لقوله (صلى الله عليه وآله): «أقضي بالبينات والأيمان»، كذلك لا يحق له الحكم حسب الحلف بعد أن قامت لديه البينة.

وكأنه لذا قال الجواهر: (إنه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعي والمنكر الذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بما عرفت).

ثم إنه لا إشكال في عدم رفع الحاكم الحد إذا تنازل المدعي عن دعواه بعد أن ثبت عند الحاكم بما يوجب الحد، كما لو ادعى على الطرف السرقة، وأراد الحاكم قطع يده فرقّ قلبه وأراد عفوه، ويدل عليه حديث صفوان الذي سرق منه رداؤه في المسجد مع رسول الله (صلى الله عليه وآله)[1]، كما ذكرناه في كتاب الحدود، نعم قد استظهرنا هناك أن للحاكم العفو، والله العالم.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٥٠٨ الباب ١٨ أبواب حد السرقة ح٤.

((لو ادعى ما ينتفي به الزكاة))

(مسألة ٥): لو ادعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول لينتفي عنه الزكاة، قبل قوله بلا يمين، كما ذكره غير واحد، بل في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل حكي الاتفاق عليه غير واحد، وذلك لأصالة عدم تعلق الزكاة بعد أن كانت الزكاة مشروطة بأمر وجودي لم يعلم وجوده.

وكذا إذا قال: حصلت عليها منذ ستة أشهر مثلاً، أو لا زكاة علي، أو لا خمس علي، أو دفعتهما مثلاً، حيث يجوز له الدفع، والدفع وإن كان خلاف الأصل، إلاّ أنه حيث جاز له الدفع كان الاختيار بيده، ولا دليل على أخذه منه إلاّ إذا أقام الدليل على الدفع، فهو كما إذا قال: صليت، أو صمت شهر رمضان، أو حججت، حيث لم يطالب بالبينة.

نعم إذا لم يكن له الدفع، كما إذا كان سهم الإمام (عليه السلام)، حيث يلزم إيصاله إلى الفقيه، أو دفعه بإجازته لم ينفع قوله، بل وإن تبين أنه دفعه حقيقة، إذ لا فائدة في الدفع بدون إجازته حسب المفروض، فهو من وضع الحق في غير موضعه.

وكذا إذا قال الحاكم الإسلامي بلزوم دفعها إلى بيت المال لسد شؤون المسلمين، إذا قلنا بأن له ذلك، لأنه الحاكم من قبلهم (عليهم السلام) فقوله قولهم، والراد عليه راد عليهم (عليهم السلام).

ويؤيد قبول قول مالك الزكاة ما ذكرناه في كتاب الزكاة، من قول علي (عليه السلام): «فإن قال لك قائل لا، فلا تراجعه»[(١)].

كما يؤيده، أو يدل عليه قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة.

وكذا لو خرص الحاكم الإسلامي على صاحب الحق، كما كان يفعله الرسول (صلى الله عليه وآله) حسب ما في بعض التواريخ، فادعى المالك النقصان في الثمرة المخروصة

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٩١ كتاب الزكاة ح٧.

أو الزرع عما خرص عليه لينقص منه ما قدر عليه من الزكاة، كذا قال الشرائع، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الاتفاق محكي عليه أيضاً، وذلك للأدلة السابقة بعد احتمال ذلك واقعاً، ولا طريق له إلى إثباته غالباً، فهو مما لا يعرف إلاّ من قبله.

نعم إذا قامت البينة على كذبه لم يسمع قوله، كما أن للحاكم أن يفحص إذا شك في كذبه، وليس له الامتناع إذا أراد الحاكم الفحص بدخول البستان ونحوه، إذ الحاكم ولي، وله استيفاء كل الحق الذي من مقدماته الفحص، فالذي يراه صلاحاً في جمع حق الله وحق عباده يلزم إفساح المجال له.

ولو ادعى الذمي الإسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية، بناءً على وجوبها عليه إذا أسلم بعد الحول، قبل إقراره بذلك، وفي الجواهر: عدم الخلاف فيه، والاتفاق محكي عليه، لكن الظاهر أن قاعدة جب الإسلام مما قبله[1] يشمله، فإذا أسلم سقطت الجزية عنه ولو كان إسلامه بعد الحول، ولو ترك الذمي شعائر دينه لم يجبر عليها للأصل.

أما لو ادعى أنه لم يكن متديناً بهذا الدين أصلاً، بل كان وثنياً مثلاً، ليتخلص من آثار الذمة إذا قلنا بأن أثر الذمة لأهل الكتاب فقط، وإن كان غيرهم أيضاً يعيشون في كنف الإسلام بشروط، كما لم نستبعده في كتاب الجهاد وغيره، فالظاهر القبول منه إذا لم يقم على خلاف ادعائه عند الحاكم دليل شرعي.

ولو كان الحربي الأسير محكوماً بالقتل، فادعى أن إنبات شعر عانته بعلاج لا بسبب الطبيعة التي هي علامة البلوغ، فالظاهر أنه يقبل منه إذا كان محتملاً في حقه، وذلك للشبهة الدارئة للحد.

---

(١) مناقب ابن شهر آشوب: ج٢ ص٣٦٤.

وهذا هو الذي اختاره الجواهر، خلافاً لمن قال باحتياجه إلى اليمين، لما عرفت من أنه لا يمين في حد، وللشرائع حيث قال في قبول قوله تردد، ولعل الأقرب أنه لا يقبل إلاّ مع البينة، وكأنه لأنه دعوى على خلاف الأصل والدعوى تحتاج إلى الدليل، لما عرفت من أن درء الحد بالشبهة لا يدع مجالاً لهذه القاعدة.

ولو ادعى أنه بالغ، فهل يقتل لقاعدة الإقرار، أو لا يقتل، لأن صحة الإقرار متوقفة على تحقق البلوغ فلا يمكن إثبات البلوغ بالإقرار، احتمالان، وإن كان الظاهر الثاني لدرء الحد ولغيره.

وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن قول المشكوك بلوغه وعقله إنه بالغ أو غير بالغ، وإنه عاقل أو غير عاقل، لا يقبل من جهة قاعدة الإقرار، لعدم تحقق الموضوع الذي لا يتحقق الحكم إلاّ به.

نعم لو قال: أنا بالغ، وكشف عن عانته ولم يشك في أنه أنبته بعلاج، جرى عليه حكم البلوغ، كما أنه إذا ادعى أنه يمني وأثبت ذلك بالبينة، أو بما يوجب العلم كأن يمني أمام الحاكم، حيث لا يعتقد الكافر حرمته، وقاعدة الإلزام توجب أن لا يؤمر بالمعروف ولا ينهى عن المنكر بالنسبة إلى ما في دينه، بل ولو كان مسلماً وأمنى بواسطة يد زوجته مثلاً، أما إذا ادعى السن الذي هو علامة البلوغ فإنه يحتاج إلى البينة أو ما يورث علم الحاكم، وفي كل هذه الموارد لا دليل على اليمين.

ولو ادعى بنوة الصغير أو أخوته أو ما أشبه وكان بلا منازع، فالظاهر القبول بدون اليمين، لحمل فعل المسلم على الصحيح، وقد ذكر ذلك غاية المراد بالنسبة إلى البنوة، وما ذكروا من اعتبار الشياع في النسب إنما يرجع إلى الإمكان، أما بالنسبة إلى المسافرين والغرباء فالمرجع قاعدة الحمل على الصحة، ولذا قال الجواهر: لا إشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولاً وفعلاً مع عدم المعارض والمنازع،

خصوصاً ذوي الأيدي ما في أيديهم في تطهير وغيره.

أقول: قد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب، إن الحمل على الصحة جار في الكافر أيضاً، ولذا يتعامل معهم في البيع والشراء والرهن والإجارة وغيرها مع احتمال سرقتهم ونحوها، وكذلك يتعامل معهم في باب النكاح والنسب وغيرهما، بل قد جرى على ذلك السيرة، وقوله (عليه السلام): «لكل قوم نكاح»[1]، وقاعدة الإلزام بما التزموا به[2]، إلى غير ذلك من القواعد المنصوصة والمصطيدة.

((فوائد مهمة))

وقد ذكر المسالك فوائد مهمة نقلها الجواهر لا بأس بذكرها تتميماً للفائدة، مع جعل ما نزيده عليها بين قوسين قال (رحمه الله):

(فيما يقبل فيه قول المدعي): مدعي أنه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية، (بناءً على أن غير أهل الكتاب يخير بين الإسلام والقتل، كما هو المشهور بينهم، وإن كنا أشكلنا عليه في كتاب الجهاد وغيره، وقلنا إن كل كافر يخير بين الأمور الثلاثة. وإن جعل الوالي على اليهود درهماً، وعلى النصارى نصف درهم، فادعى أنه من النصارى قبل منه، وكذا إذا جعل على الغني أكثر من غيره، وقد وضع علي (عليه السلام) الجزية مختلفاً، كما ورد في الجواهر والوسائل وغيرهما فراجع).

ومدعي تقدم الإسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل (حيث إن زنا الكافر بالمسلمة يوجب قتل الكافر، وكذا إذا ادعى أنه لم يكن بإكراه، ولم تكن ذات قرابة، ولم نتمكن من الفحص، حيث إن الزنا بإكراه وبذات قرابة يوجب القتل).

ومدعي فعل الصلاة والصيام حذراً من التعزير (وكذا فعل سائر

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٨٨ الباب ٨٣ من نكاح العبيد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ ح٦.

الواجبات التي في تركها التعزير).

ومدعي إيقاع العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنية (والأمر كذلك في غير المشروط بالنية، كما إذا استأجره لتطهير ثوبه مثلاً، فادعى أنه طهره، ولا حاجة إلى التوكيل، كما ذكره بعض الفقهاء، وقد ذكرنا تفصيل المسألة في كتاب الطهارة فراجع).

ودعوى الولي إخراج ما كلف به من نفقه وغيرها، أو الوكيل فعل ما وكل فيه، (إذا لم يكن لهما منازع، وإلاّ لزم اليمين لقاعدة ليس على الأمين إلاّ اليمين) على إشكال فيهما، (وجه الإشكال مذكور في كتاب الوكالة في تلك المسألة وفي غيرها فراجع، وإن كنا رجحنا عدم الإشكال وقبول قولهما بلا يمين إذا لم تكن خصومة ونزاع).

ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير والمستأجر في ملكية الكنز على قول مشهور، (فإنه يقبل قوله إن الكنز له بدون اليمين، على إشكال مذكور في محله).

ودعوى من أحرز الطعام أنه للقوت وإن زاد، لا للاحتكار (إن لم تكن الزيادة مفرطة بحيث يظهر منها عدم صحة كلامه، فإنه إذا ثبت كلامه لا يجبر على بيع الزائد، والكلام ليس خاصاً بالطعام، بل ينبغي تعديه إلى سائر الأشياء إذا رأى أمام المسلمين مصلحة المسلمين في بيعها، فإن للإمام وضع الحكم الصالح للمسلمين، مثل وضع حكم المرور وما أشبه، لكنها أحكام دقيقة حسب المصلحة، فهو أمور ثانوية من باب الضرورة ونحوها، كما ذكرنا تفصيله في كتاب الاقتصاد وغيره، فلا يقال ما ذكره الفقهاء في باب الاحتكار خاص بأشياء معينة من الطعام).

وقول المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به (فإنه يقبل بلا يمين).

ومدعي

الغلط في إعطاء الزائد عن الحق لا التبرع (لأن القصد لا يعرف إلاّ من قبل القاصد).

ودعوى المحللة الإصابة (فيحل لها التزويج بالرجل الأول، لأنهن مصدقات في فروجهن، أما دعواها عدم الإصابة فلا كلام فيها، إذ لا تجبر على النكاح).

ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر في العدة وغيرها (لأنهن مصدقات، كما دل على ذلك النص والفتوى، نعم إذا ادعت ما يوجب بطلان النكاح والطلاق مثلاً بعد وقوعهما لا يقبل منها، لأصالة الصحة في العقود والإيقاعات، ومنها دعواها أنها كانت مزوجة قبل أن يتزوجها الرجل، فإنه لا يقبل منها حيث تريد إبطال النكاح، وقولها إنها لم تكن راضية عند إجابتها وقت العقد).

ودعوى الظئر أنه الولد (الذي أخذته منهم عند شكهم في أنه ولدهم أم لا، وقد ذكرنا تحقيقه في كتاب الجنايات).

ومنكر السرقة بعد إقراره مرة (بأنه سارق) لا في المال (لأن ثبوت السرقة بحاجة إلى الاعتراف مرتين، كما ذكرناه في كتاب الحدود، فإذا اعترف مرة ثبت عليه المال، وإذا اعترف مرتين ثبت عليه القطع أيضاً، فالإقرار مرة مثبت عليه المال بدون حلف).

ومدعي هبة المالك ليسلم من القطع وإن ضمن المال (إنه يضمن المال لأن ادعاءه لا يثبت كون المال له، أما ادعاؤه فهو يوجب شبهتنا في كونه سارقاً، والحدود تدرء بالشبهات، ومثل ادعائه الهبة ادعائه العارية والوديعة وما أشبه ذلك).

ومنكر موجب الرجم الثابت بإقراره (فإنه إن ثبت الزنا الموجب للرجم بالبينة رجم وإن انكر، أما إن ثبت بإقراره ثم فر من الحفيرة أو أنكر رفع عنه الرجم، كما ذكرناه في كتاب الحدود).

ومدعي الإكراه فيه (في الزنا) أو الجهالة (موضوعاً أو حكماً) مع إمكانهما في حقه (فإن الحد لا يثبت إلاّ على العالم العامد، فالمكرَه والناسي والجاهل

والمضطر والغافل كالزنا في حال السكر، ليس عليه حد، وكذا في سائر الجنايات).

ومدعي الضرورة في الكون مع الأجنبي مجردين (الأعم من الغريب والقريب، فإن وجود الأخ مع أخته مثلاً مجردين أيضاً يوجب التعزير، فكأن مراده بالأجنبي المثال أو مقابل الزوجين، لكن إنما يسمع دعواه إذا كان محتملاً في حقه، مثلاً سرق اللص أثاثهما وألبستهما، أو غرقت في السفينة أو ما أشبه ذلك، وكأنه لم يذكر الاحتمال لكفاية ذكره سابقاً).

ومنكر القذف بناءً على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينة (وقد تقدم الكلام في القذف وذكرنا تفصيله في كتاب الحدود).

ومدعي رد الوديعة في المشهور، (لأنه أمين، خلافاً لمن قال بأن عليه اليمين).

ومدعي تقدم العيب مع شهادة الحال، انتهى كلامه (رحمه الله)[1].

فله حق الفسخ بخيار العيب، وإن لم يبلغ شاهد الحال حد القطع، ولعل وجهه أنه من الاستبانة العرفية، حيث قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين»[2] إلخ.

أما إذا بلغ حد القطع فهو خارج عن محل الكلام.

إلى غيرها من الموارد الكثيرة، كادعاء الوكالة والولاية والوصاية والشراكة والإذن في التصرف إلى غيرها.

لكن إذا كانت خصومة فلا إشكال في الاحتياج إلى اليمين في جملة من الموارد المذكورة، ولذا قال الجواهر: (أما مع الخصومة المسموعة

---

(١) راجع مسالك الأفهام: ج١٣ ص٥٠٢ ـ ٥٠٣. وجواهر الكلام: ج٤٠ ص٢٦٤.

(٢) التهذيب: ج٧ ص٢٢٦ ح٩.

في جملة من هذه الأمور المذكورة فلا إشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله لتوقف انقطاعها عليه قطعاً، نعم حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتماله)[1].

أقول: بل قد عرفت وغير المسلم أيضاً، لوحدة الدليل فيهما، أو لوجود الدليل في غير المسلم أيضاً.

نعم إذا كان فعله محرماً ذاتاً، ولم يدل دليل على تصديقه بمجرد الاحتمال، لزم عليه إقامة البينة أو ما أشبه، لأن الأصل أنه حرام إلاّ إذا جاء بالمخرج كشارب الخمر والزاني واللائط والمفطر شهر رمضان وبائع الوقف والقاتل وغير ذلك، مدعياً أنه لا يعلم حرمة الخمر والزنا واللواط، وأنه مريض معذور عن الصيام، وأن المورد من موارد جواز بيع الوقف، وأنه إنما قتله لأنه تعدى على زوجته، وإن كان في كل هذه الموارد أيضاً كلام وتفصيل.

---

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٢٦٥.

((موارد لا يمكن رد اليمين فيها))

(مسألة ٦): قال الشيخ في محكي المبسوط: (ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها.

أحدها: أن يموت رجل ولا يخلف وارثاً مناسباً، فوجد في روزنامجته دين على رجل، وشهد شاهد واحد بذلك، فأنكر من عليه الدين، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف سقط الحق، وإن لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والإمام، فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدي أو يحلف فينصرف.

والثانية: إذا ادعى الوصي على الورثة أن أباهم أوصى للفقراء والمساكين وأنكروا ذلك، فالقول قولهم، فإن حلفوا سقطت الدعوى، ولو نكلوا لم يمكن رد اليمين، لأن الوصي لا يجوز أن يحلف عن غيره، والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتأتى منهم الحلف، فقال قوم: يحكم بالنكول ويلزم الحق لأنه موضع ضرورة، وقال آخرون: يحبس الورثة حتى يحلفوا له أو يعترفوا له.

الثالثة: إذا مات رجل وخلف طفلاً وأوصى إلى رجل بالنظر إلى أمره، وادعى الوصي ديناً على رجل فأنكر، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصي، لأنه لا يجوز أن يحلف عن غيره، فيتوقف إلى أن يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له، وهو الذي يقتضيه مذهبنا) انتهى.

وقد ذكر الشرائع المسألتين الأوليين، وأشكل عليهما بقوله: (لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها)، وتبعه العلامة والمسالك في الإشكال على الشيخ، إلاّ أن الجواهر قال: (وفيه: إن موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين أو الأداء بعد تعذر الرد) إلى أن قال: (فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في الدررس متجه) انتهى.

أقول: في المسألة الأولى إذا كان شاهدان لم يحتج إلى غيرهما، وذكر

الشيخ روزنامجته من باب غلبة كتابة الناس ما لهم وما عليهم في دفاترهم، والشاهد الواحد والدفتر ليس حجة شرعية، فإن قطع الحاكم منهما فهو، لأنه المكلف بحفظ حقوق المسلمين، فإن حلف على البت كفى، وإن حلف على نفي علمه يكفي أيضاً، لما تقدم من إمكان عدم العلم وكفاية حلف نفي العلم في قطع النزاع.

وإن لم يحلف لم يمكن رد اليمين، إذ المفروض أنه لا وارث يحلف والميت لا يمكن حلفه.

ومراد الشيخ باستحالة حلف المسلمين والحاكم، أنهما لا يعلمان بالأمر، وإلاّ فإن علم الحاكم حكم حسب علمه، وإن علم المسلمون شهدوا فلا تصل التوبة إلى حلفهم. وذكره للحاكم، لأنه وارث من لا وارث له، وذكره للمسلمين لأن المال يودع في بيت المال ويصرف في مصالح المسلمين.

وإن لم يمكن رد اليمين دار الأمر بين حبسه حتى يحلف أو تركه، وفي الثاني ظن بتضييع حق المسلمين الذي نصب الحاكم لأجل حفظه، وإنما قلنا (ظن) لأن الشاهد والدفتر يوجبان الظن، فاللازم الأول.

وقد تقدم في بعض المسائل السابقة وذكرنا في كتاب الحدود أن للإمام الحبس لاستخراج الحقوق المحتملة، كما دل على ذلك في الجملة النص والفتوى والاعتبار.

ومما تقدم ظهر أن الأحكام المذكورة بالنسبة إلى الميت الدائن جار في كل من لا يقدر على الإجابة كالغائب المنقطع، والمجنون، والمريض المغمى عليه الذي لا يرجى زوال إغمائه وما أشبه، إذا كانت هناك شواهد لكونه يطلب من إنسان، وعليه يكفي أي شاهد، ولا يخص الأمر الدفتر والشاهد الواحد.

وفي المسألة الثانية ذكر أن الوصي له أن يحلف عن غيره، وفيه: إنه مبني على ما ذكره غير واحد منهم من أنه لا يجوز أن يحلف أحد ليثبت مالاً لغيره، أو يسقط حقاً عن غيره، وكلامهم محل نظر، إذ الأدلة التي استدلوا

بها هي الأصل والإجماع الذي ادعاه بعضهم، واختصاص الروايات صريحاً أو ظهوراً فيما يراد به حق الحالف نفسه، ولأن الحلف إنما يكون فيما إذا نكل عن الحلف أو أقر بالحق يثبت، ولا يتحقق شيء منهما في حق الغير.

كذا استدل في المستند وفي غيره، وفرع على قول السرائر إنه لو ادعى رهناً وأقام شاهداً أنه للراهن لم يكن له أن يحلف، بل إن حلف الراهن تعلق حق الرهانة به، وإلاّ فلا.

أقول: لا يخفى ضعف الاستدلالات المذكورة، إذ الأصل لا يقاوم الدليل، والإجماع على تقدير وجوده منقول ومحتمل الاستناد ومثله ليس بحجة، والروايات الواردة في حلف ذي الحق لا مفهوم لها، لأنه من مفهوم اللقب الذي ليس بحجة، هذا في الروايات الصريحة وغيرها لا ظهور لها بل إطلاقها محكم، بل وحدة السياق بين (البينات والأيمان) تقضي كون اليمين كالبينة في إطلاق حجيته، وقد أقام الإمام (عليه السلام) البينة على كون الدرع لطلحة عند شريح في القصة المشهورة، مع أن الدرع لم تكن للإمام بل كانت للمسلمين أو لورثة طلحة.

وكذا لا إشكال في أن الوصي والولي والمتولي والقيم ونحوهم يحق له أن يدعي لمصلحة الموصى وغيره، ويقيم البينة، فكذا ينبغي عدم الإشكال في صحة حلفه منكراً ومدعياً بعد رد اليمين، مع أن روايات البينة بعضها نص في ما يراد حق مقيم البينة لنفسه، وبعضها ظاهرة في ذلك، على غرار الظهور الذي ادعوا في روايات اليمين.

أما قوله: (ولأن الحلف) إلخ، فليس أكثر من مصادرة، إذ من أين التلازم، فإذا كان محذور في ثبوت الشيء بالإقرار لم يكن مانع عن إطلاق أدلة الحلف،

هذا مضافاً إلى أن معنى وضع الوصي والقيم للصلاح وإدارة الشؤون أنه يقبل قولهما، سواء كان له أو عليه.

ومنه يعلم أن قول القواعد: (ولا يحلف الوصي والقيم، إذ لا يقبل إقرارهما بالدين على الميت) محل نظر.

وعليه فالأقوى أنه يجوز للإنسان أن يحلف لإثبات مال لغيره، أو يسقط حقاً عن غيره إذا كان يرتبط ذلك الغير بهذا الإنسان الحالف ولاية أو وكالة أو وصاية أو ما أشبه ذلك.

أما كلام العلامة في الرهن فلا يهمنا التعرض له، فإنه خارج عن بحثنا هنا.

ثم لماذا لا يتمكن أن يحلف ولي الفقراء كالحاكم الشرعي ووكليه، أو لماذا لا يحلف نفس الفقير إذا كان منحصراً في عدد قليل فرضاً، كما إذا أوصى لفقراء بلده حال موته، وكان الفقراء ذلك الحال منحصرة في ثلاثة مثلاً.

ومما ذكر يعلم حال ما إذا اشتكى نفس الفقراء إذا لم يكن له وصي خاص، أو كان ولم يشتك أو ما أشبه ذلك، فإن عموم أدلة الدعوى شاملة للمقام، فإن نكل الوارث وحلف ولو على عدم العلم انتهى، وإلاّ ردت اليمين إلى الوصي أو الفقراء.

ثم الظاهر أن المقام من مصاديق موارد الحكم بمجرد النكول، أو بعد رد اليمين على المدعي، فلا وجه لإخراجه عن القاعدة الأولية.

ومنه يعلم أن قول المسالك: (ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وإن لم يقل به في غيره كان وجهاً) محل تأمل، ولذا قال في الجواهر: إنه لا دليل على إخراجه بالخصوص.

وفي المسألة الثالثة يأتي ما ذكرناه في المسألة الثانية، فإن الوصي يحلف ويأخذ المال لمصلحة الطفل، ثم إذا لم يحلف وبلغ الطفل فالظاهر أنه لا يحتاج إلى تجديد الدعوى، كما أن الموكل لا يحتاج إلى تجديد الدعوى

لأنهما في حكم واحد، يبقي أنه يحلف على قول الشيخ، أو لا، فإن حلف أخذ الحق، وإلاّ سقطت الدعوى.

ثم إن مما تقدم يعرف الكلام في أشباه المسائل الثلاث، مثل أن يريد إنسان استملاك العين المرهونة أو المستأجرة أو المعارة أو ما أشبه، فيدعي وكيل المالك أو وليه أنها للمالك، ولا يقدر المالك على المخاصمة لغيبة أو أغماء أو طفولة أو جنون أو ما أشبه، وينكر من بيده، فإنه إذا لم يكن للوكيل والولي شاهد، حق له أن يحلف من بيده، فإذا لم يحلف وردّ اليمين إلى الوكيل والولي حلفا وأخذا الملك، إلى غير ذلك، والله العالم.

((هل تنتقل التركة مع الدين))

(مسألة ٧): اختلفوا في أن التركة مع الدين، هل تنتقل إلى ملك الوارث وإن منع من التصرف فيها مع استغراق الدين، وفي مقابل الدين إن لم يستغرق، أو يبقى على حكم مال الميت.

وعلى القولين يمنع من تصرف الوارث فيها إلى أن يوفي الدين.

وفي المسالك دعوى الإجماع على منعه من التصرف على كلا القولين، وإن كان يظهر من بعض الروايات جواز التصرف في بعض الصور.

وكيف كان، فتظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت، فعلى الأول هو من جملة التركة، ويتعلق بها الدين، وعلى الثاني يختص بالوارث، وفي صحة التصرف فيها بالبيع ونحوه وإن كان التصرف مراعىً.

وكيف كان، فليس المهم الكلام في تلك المسألة، وإنما في ما ذكره الشرائع من أن في الحالين (حال إحاطة الدين بالتركة وعدم إحاطته) للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه، لأنه قائم مقامه، أي لو كان للميت دين على آخر فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرماء، لأنه إما مالك أو قائم مقامه، فالحلف على الوارث وإن كان المنتفع بالمال هو المدين.

وفي المقام فروع:

الأول: إذا كان للميت وارث وكان الوارث يدعي أن الميت يطلب مالاً من زيد مثلاً، فإذا كان للوارث شاهدان أو كان أقر زيد بالطلب، أخذه الوارث منه وأعطاه للدائن، وإذا كان للوارث شاهد واحد وحلف أخذ المال من زيد أيضاً، لأن الشاهد والحلف حالهما حال الشاهدين كما سيأتي.

الثاني: إذا كان للوارث شاهد واحد ولم يحلف، فهل يحلف الدائن أم لا، قال في الجواهر: لا، وقال في القواعد: إن امتنع كان للديان إحلاف

الغريم لتعلق حقه بالتركة، فإن حلف برئ منه لا من الوارث، فإن حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الأخذ من الوارث إن أخذ، لأنه من التركة، وفي الأخذ من الغريم إشكال، انتهى.

وجه قول الجواهر: إن المال للميت، فاللازم أن يحلف هو أو القائم مقامه، إذ لا يصح الحلف إلاّ ممن يصح الإقرار منه، وكما أن إقرار الذي يطلب من الميت لا يقبل في حق الميت، كذلك حلفه لا ينفع في جلب المال إلى كيس الميت، وعليه فإذا لم يحلف الوارث مع شاهد لم يحلف الذي يطلب الميت لينضم حلفه إلى شاهد وارث الميت في إثبات حقه على الغريم.

ووجه قول القواعد: ما ذكرناه في المسألة السابقة من أن الحق للدائن، فهو ليس كالأجنبي له الحلف.

أقول: مقتضى ما ذكرناه في المسألة السابقة ما ذكره القواعد، إلاّ أن قول القواعد هنا ينافي قوله الذي نقلناه عنه هناك: (إذ لا يقبل إقرارهما بالدين)، لكنك قد عرفت هناك عدم تمامية العلة المذكورة: (إذ لا يقبل...).

الثالث: إذا امتنع الوارث من الحلف ولم يحلف الدائن (مكان الوارث) فحلف الوارث الغريم (باعتبار أن الغريم منكر وعليه الحلف) فلا إشكال في سقوط حق الوارث من الغريم، وانتهاء الدعوى بينهما، لكن هل للدائن أن يحلف الغريم بعد ذلك باعتبار تعلق حقه بالتركة، وجزء من التركة عند الغريم (ولو احتمالاً)، احتمالان، من أن حلف الغريم ذهب بالحق، فلا حق للدائن في تحليف الغريم مرة ثانية، ومن أن حلف الغريم للوارث ذهب بحق الوارث لا بحق الدائن، إذ المال الذي عند الغريم (احتمالاً) تعلق به حقان، حق الوارث وحق الدائن، وسقوط أحد الحقين لا يستلزم سقوط الحق الآخر، وهذا هو الأقرب.

الرابع: إن امتنع الوارث من الحلف مع الشاهد، وكذلك امتنع الدائن من الحلف مع الشاهد، ولم يحلف الوارث الغريم، فهل للدائن أن يحلف الغريم، الظاهر ذلك، لما عرفت من أن التركة متعلق حقه فله الإحلاف فيما يجر النفع إليه، وبذلك ظهرت الصور الأربع، وهي:

١: حلف الوارث مع الشاهد الواحد.

٢: وحلف الدائن مع الشاهد الواحد.

٣: وإحلاف الوارث الغريم، وأن ذلك لا يسقط حق الدائن في إحلاف الغريم.

٤: وإحلاف الدائن الغريم، وأن ذلك لا يسقط حق الوارث في إحلاف الغريم.

فصل

في اليمين مع الشاهد

((الشاهد الواحد مع اليمين))

(**مسألة ١**): لا إشكال ولا خلاف في أنه يقضي بالشاهد واليمين في الجملة، بل نقل الإجماع، ودعواه عليه مستفيض، وأغلب العامة على ما نقل وافقونا على ذلك.

خلافاً لأبي حنيفة وأتباعه، حيث لم يقضوا بالشاهد الواحد مع اليمين، مع أن مقتضى العقل ذلك، حيث كثرة عدم توفر الشاهدين في الأمور مما يستلزم بطلان كثير من الحقوق إذا كان الشاهدان طريقاً منحصراً، وكما لحلف المنكر وزن يلزم أن يكون للحلف أيضاً وزن في الإثبات، ويؤيده أيضاً قبول قول العادل في الأحكام، إلى غير ذلك من الوجوه الاعتبارية التي تصلح لمن يرى صحة الحكم بالقياس والاستحسان.

وكيف كان، فقد روى التهذيب بإسناده إلى العباس بن هلال، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: إن جعفر بن مُحَمَّد (عليهما السلام) قال له أبو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد، فقال جعفر (عليه السلام): «قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وقضى به علي (عليه السلام) عندكم»، فضحك أبو حنيفة، فقال له جعفر (عليه السلام): «أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة»، فقال: ما نفعل،

فقال (عليه السلام): «بلى يشهد مائة، فترسلون واحداً يسأل عنهم، ثم تجيزون شهادتهم بقوله».

وقد تقدم رواية عبد الرحمان بن الحجاج في قصة دخول الحكم وسلمة على الباقر (عليه السلام)، حيث نقل لهما قصة علي (عليه السلام) بالنسبة إلى من أخذ درع طلحة غلولاً، وفيه: «وقد قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهادة واحد ويمين»[1].

وكيف كان، فالروايات بذلك فوق التواتر، وكثير منها صحاح وحسان وموثقات.

فعن ابن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يجز في الهلال إلاّ شاهدي عدل»[2].

وعن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق»[3].

وعن حماد بن عثمان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «كان علي (عليه السلام) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي»[4].

وعن حماد بن عيسى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «حدثني أبي أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بشاهد ويمين»[5].

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩٤ الباب ١٤ كيفية الحكم ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٩٢ الباب ١٤ كيفية الحكم ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٩٣ الباب ١٤ كيفية الحكم ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٩٣ الباب ١٤ كيفية الحكم ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٨ ص١٩٣ الباب ١٤ كيفية الحكم ح٤.

عند الرجل الحق، وله شاهد واحد، قال: فقال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين»[1].

وعن عبد الرحمان بن أبي عبد الله (عليه السلام)، عنه (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق»[2].

وعن أبي مريم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «أجاز رسول الله (صلى الله عليه وآله) شهادة شاهد مع يمين طالب الحق إذا حلف أنه الحق»[3].

وعن القاسم بن سليمان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده»[4].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة جداً.

((من شروط الشاهد الواحد))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في لزوم عدالة الشاهد، بل عن كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب.

أما لزوم شهادة الشاهد أولاً ثم اليمين، كما ذكره الشرائع وغير واحد، قالوا: (فلو بدأ باليمين قبل الشهادة بل أو بعدها قبل التزكية وقعت لاغية، وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامة) فليس له دليل واضح، لإطلاق الأدلة المتقدمة وغيرها، وبعض العلل المذكورة لذلك كما في المسالك وغيره غير تامة، كما لا يخفى.

ولذا قال المستند: (تأمل طائفة في ذلك الحكم، كصاحبي الكفاية والمفاتيح

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩٣ الباب ١٤ كيفية الحكم ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٩٥ الباب ١٤ كيفية الحكم ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٩٥ الباب ١٤ كيفية الحكم ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٩٥ الباب ١٤ كيفية الحكم ح١٠.

واختار شارح المفاتيح عدم اشتراط الترتيب وهو الأقوى).

وقال الجواهر: (والإنصاف عدم دليل واضح على ذلك غير أصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك في إرادة غيره في الإطلاق خصوصاً بعد الترتيب في أكثر النصوص التي وقفنا عليها) انتهى.

والظاهر أنه لا شك بعد الإطلاقات، وعدم دلالة الترتيب الذكري في مثل المقام على الترتيب الخارجي، وفي جملة من الروايات تقديم اليمين.

ففي رواية عباس بن هلال المتقدمة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد، فقال (عليه السلام): «قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله»[1].

وفي رواية صهيب بن عباد، عن أبيه، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى باليمين مع الشاهد الواحد، وإن علياً (عليه السلام) قضى به بالعراق»[2].

وعن جابر بن عبد الله، قال: جاء جبرئيل إلى النبي (صلى الله عليه وآله)، فأمره أن يأخذ باليمين مع الشاهد[3].

وفي مكارم الأخلاق، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «نزل عليّ جبرئيل (عليه السلام) بالحجامة واليمين مع الشاهد»[4].

وعن السرائر، عن أبي الحسن الأول (عليه السلام)، في حديث قال: «إن الخلال

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩٦ الباب ١٤ كيفية الحكم ح١٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٩٦ الباب ١٤ كيفية الحكم ح١٥.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ١٤ كيفية الحكم ح١٦.

(٤) الوسائل: ج١٨ الباب ١٤ كيفية الحكم ح١٩.

نزل به جبرئيل مع اليمين والشاهد من السماء»[١].

((إذا رجع الشاهد الواحد بعد شهادته))

ثم الظاهر أنه إن قام الشاهد واليمين وحكم الحاكم ثم رجع الشاهد لم يكن على الشاهد الراجع إلاّ نصف الحق، إذ قد قامت اليمين مقام الشاهد الآخر، فحال المقام حال ما إذا رجع أحد الشاهدين، ويظهر الحكم في الشاهدين من باب رجوع أحدهما وحيث إن اليمين كالشاهد فاللازم أن يكون حال الشاهد واليمين حال الشاهدين.

ففي صحيح مُحَّد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في شاهد الزور ما توبته، قال (عليه السلام): «يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث كان شهد هذا وآخر معه»[٢].

إلى غيرها من الروايات المذكورة في باب الشاهد إذا رجع.

((هل يختص الشاهد الواحد بالديون أم يشمل كل الماليات))

ثم إن الشرائع والقواعد وغيرهما ذكروا أن الحكم بالشاهد واليمين يثبت في الأموال، وما كان المقصود منه المال كالدين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش والصيد والمعاوضات كالبيع والصرف والصلح والإجارة والقراض والوصية بالمال والهبة والعارية والوديعة والمزارعة والمساقاة، والجناية الموجبة للمال كقتل الخطأ وجرحه، وعمد الخطأ، وقتل الوالد ولده، وبدل الخلع والمهر وغيرها، بل نسب إلى المشهور، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه.

لكن عن النهاية والاستبصار والغنية والمراسم والإصباح والكافي تخصيص ذلك بالديون، بل عن الغنية الإجماع عليه.

ومقابل هذا ما نقله المستند عن الكفاية، حيث قال: فإن لم يثبت إجماع على التخصيص كان

---

(١) السرائر: ص٤٧٢ سطر ١٩.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٣٨ الباب ١١ كتاب الشهادات ح١.

القول بالعموم غير بعيد.

ففي المقام احتمالات:

الأول: الإطلاق، إلاّ ما استثني في بعض الروايات.

الثاني: التخصيص بحقوق الناس مطلقاً.

الثالث: التخصيص بالأمور المالية من حقوق الناس فقط.

الرابع: التخصيص بالدين فقط.

والظاهر الأول، لإطلاق جملة من الروايات المتقدمة وغيرها.

أما القول الثاني: فقد استدل له بأن النصوص كلها تخص حقوق الناس، لأنها إما متضمنة للفظ صاحب الحق أو الدين، وكلاهما ظاهر أو نص في الأمور المرتبطة بالإنسان من الأمور المالية، أو غيرها كالنكاح والطلاق، فإن الإنسان صاحب الحق في النكاح وغيره مما ليس بمال، أو وردت بلفظ (قضى) وهو غيير مفيد لعموم أو إطلاق، لأنه قضية خارجية.

وأما القول الثالث: فقد استدل له بأنه لم يذكر في الروايات إلاّ الحقوق المالية نصاً أو انصرافاً، ولذا قال في الكفاية: المعروف من مذهب الأصحاب أنه لا يثبت بهما غير الأموال من حقوق الناس، فلا يثبت الطلاق والنسب والوكالة والوصية إليه وعيوب النساء.

وأما القول الرابع: فقد استدل له بموثقة أبي بصير، ورواية القاسم بن سليمان، ورواية داود بن الحصين، ففي الأول: وذلك في الدين، وفي الثانية: في الدين وحده، وفي الثالثة: ذلك في الدين، وبعض الروايات الأخر تؤيد هذه الروايات.

إذا عرفت ذلك قلنا: إن الحقوق على أربعة أقسام:

الأول: حق الإنسان، مالياً كان أو غير مالي.

الثاني: حق الله محضاً، أمثال حد الخمار، وتارك الصلاة.

الثالث: الحق الذي يشترك بينهما، مثل السرقة، حيث فيها حق الإنسان وحق الله.

الرابع: ما لا يعد أحداً من الثلاثة، مثل الوقف على المسجد والحيوان وما أشبه، حيث لا يطلق عليه حق الله ولا حق الناس، فالمتولي لمثل هذين الحقين إذا خاصم من أنكرهما لم يعد الأمر في الأقسام الثلاثة.

والذي استظهرناه هو جريان الشاهد واليمين في ثلاثة من هذه الأقسام، أي ما عدا حق الله سبحانه، سواء كان حقاً محضاً كحد شارب الخمر، أو حقاً مشتركا كحق الله في قطع يد السارق، وذلك لأن الروايات الواردة في المقام على طوائف:

الأولى: المطلقات الشاملة حتى لحقوق الله سبحانه، مثل ما رواه الوسائل، عن الصادق (عليه السلام)، عن أبيه، عن جابر بن عبد الله، قال: جاء جبرئيل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فأمره أن يأخذ باليمين مع الشاهد[1]. وما تقدم عن مكارم الأخلاق، وما رواه ابن إدريس في السرائر كما تقدم، إلى غير ذلك.

الثانية: الشاملة لكل شيء ما عدا حقوق الله فقط، والتي منها الهلال أيضاً، أو الصريحة في استثناء الهلال فقط، مثل صحيحي مُحَمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، وقد تقدما، ولفظ حقوق الناس في الصحيح الأول لا يدل على الحصر، بل هو من باب المثال بعد كون الاستثناء

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩٦ الباب ١٤ كيفية الحكم ح١٦.

لحق الله ورواية الهلال، هذا بالإضافة إلى أولوية مثل حق المسجد وحق الحيوان عن حق الإنسان.

وروى أحمد بن مُحَمَّد بن عيسى في نوادره، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهادة الواحد ويمين الخصم، فأما في الهلال فلا، إلاّ شاهدي عدل»[1]، فإن استثناء الهلال دال على العموم، لكن يجب تقييده بالصحيح السابق، حيث استثنى حقوق الله، ولعل ذكر الهلال فقط في الحديثين من باب المثال.

الثالثة: ما كانت حكاية، مثل (قضى) ونحوه مما هو مجمل يلزم أن يبينه غيره.

الرابعة: ما كانت صرحت بحقوق الناس، أو كان فيها ذكر المال والدين ونحوهما.

والجمع بين الطائفتين، أي (الرابعة) و(الثانية) يقتضي تقديم الثانية لقوتها بالاستثناء، بعد أن (الأولى) مقيدة بالثانية و(الثالثة) مبنية بغيرها.

لا يقال: بين الثانية والرابعة تعارض، حيث إن في بعض الروايات مما تقدم ما ظاهره الحصر، مثل (وذلك في الدين) و(في الدين وحده).

لأنه يقال: تقدم الثانية على الرابعة بقرائن:

الأولى: أن درع طلحة لم تكن ديناً، ومع ذلك حكم الإمام (عليه السلام)، ونقله عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالقضاء فيها شاهد ويمين.

الثانية: أن (الحق) ونحوه في الروايات أقوى في إطلاقها من تلك الروايات في تقييدها بالدين، ولذا قال الجواهر: (قد يقال إن حمل المطلق على المقيد إنما يصح بعد فرض التقييد، وعدم قوة المطلق من حيث كونه مطلقاً، وهما معاً

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩٦ الباب ١٤ كيفية الحكم ح١٧.

ممنوعان، لإمكان عدم إرادة التقييد في النصوص السابقة، ضرورة أن القضاء بهما في الدين أو جوازه لا يقتضي عدم القضاء، ولا عدم جوازه بغيره، هذا بعد الإغضاء عن قصور السند ولا جابر له لما عرفت من أن المشهور التعدية، بل قد سمعت الإجماع عليه من الشيخ والحلي، بل عن الفاضل في المختلف نفي الخلاف فيه)، إلى أن قال: (بل مقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم ذلك لكل حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال) إلى آخر كلامه.

وقال الآشتياني (رحمه الله): قد حكى شيخنا الأستاذ عن بعض القول بثبوت جميع هذه الأقسام بالبينة واليمين، والمراد من الأقسام الدين وحق الخيار وغيره والمعاوضات وما ليس المقصود منه المال أصلاً كالقصاص ونحوه.

الثالثة: الشهرة المحققه والإجماع المدعى على خلاف ظاهر الطائفة الرابعة.

الرابعة: قرب احتمال ما دل على الاختصاص بالمال ونحوه بالتقية، لما رواه العامة عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار بذلك في الأموال وقال: لا تعدو ذلك».

فإن هذه الرواية وإن رواها المسالك، إلاّ أن توفر وجودها في كتب العامة ووجود روايات جبرئيل في كتبنا على نحو ما تقدم لا بهذا النحو، وكون لحنها بعيداً عن لحن رواياتنا، حتى قال في الجواهر: (لعل مضمونه لا يوافق أصول الشيعة ويمكن أن يكون من محرفات العامة) انتهى، تجعل الثقة بروايات المال ونحوه ضعيفة، كما ضعفت الثقة بروايات الغروب في مسألة صلاة المغرب، حيث كانت موافقة

لمسلكهم، وإن كان الجمع الدلالي بينها وبين روايات المغرب يقتضي تقديم روايات الغروب.

الخامسة: ما تقدم في بعض المسائل السابقة من رواية أن استخراج الحقوق بأربعة، حيث عد منها الشاهد واليمين، الظاهر في كونه مثلها في ذلك.

((حجية الشاهد والبينة في غير حقوق الله))

ومما تقدم ظهر إطلاق حجية الشاهد والبينة في غير حقوق الله سبحانه المبينة على التخفيف، وذلك يناسب ما تقدم أيضاً من عدم الحلف في حقوقه سبحانه، والهلال حيث كان من حقوقه أيضاً لم يثبت بهما.

وعليه فإذا كان الحق مشتركاً ثبت حق غير الله ولم يثبت حقه، كما إذا ادعى السرقة وأقام شاهداً وحلف، فإنه يؤخذ منه المال ولا تقطع يمينه.

أما إذا جعل الشارع طريقاً خاصاً للإثبات كالزنا واللواط، فإنه لا يثبت حتى بشاهدين، فكيف بشاهد ويمين.

وإذا كان حق الإنسان في ضمنه، كما إذا ادعت الزنا بها كرهاً مما أوجب المهر، لم يستبعد ثبوت المال بالشاهد واليمين، والتكفيك بين الحقين غير عزيز كما في السرقة بالاعتراف مرة، حيث يثبت المال دون القطع، بل قد عرفت مكرراً أن التفكيك بين المتلازمين غير عزيز، كما إذا شهدت امرأة واحدة بالوصية حيث يثبت ربع المال، إلى غير ذلك.

وقد اضطربت كلماتهم في كثير من صغريات المسألة حسب اختلاف اجتهاداتهم في الروايات حتى قال في الجواهر: (إنها في غاية التشويش، والسبب في ذلك هو الضابط المزبور) ما كان مالاً، أو المقصود منه المال (الذي لم نجده في شيء من النصوص) انتهى.

وقال الآشتياني: (ترى كلماتهم مضطربة ومختلفة غاية الاضطراب والاختلاف في الموارد الجزئية، والمسائل الكثيرة حتى أن فقيها واحداً حكم بحكمين لمادة جزئية في كتابين، بل في موضعين من كتاب واحد) انتهى.

وعليه فلا داعي لنا في ذكر الصغريات، ونقل كلماتهم واختلافاتهم فيها.

((الشاهد الواحد وامرأتان))

وكيف كان، فالمشهور عندهم الاجتزاء في باب الشهادة بشاهد واحد وامرأتين، فإنهما تقومان مقام الشاهد الثاني، خلافاً لما عن ابن إدريس من المنع، لعدم الإجماع والتواتر، ولما عن التحرير من الجزم بالعدم في هذا الكتاب.

ويدل على المشهور غير واحد من الروايات.

مثل صحيحة منصور بن حازم: إن أبا الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: «إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»[١].

وفي صحيحة يونس، عمن رواه، قال (عليه السلام): «استخراج الحقوق بأربعة وجوه، بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكونا امرأتان فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه»[٢].

وصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق».

وقال منصور بن حازم: حدثني الثقة، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: «إذا شهد لصاحب الحق (لطالب الحق) امرأتان ويمينه، فهو جائز»[٣].

وفي تفسير العسكري (عليه السلام)، بسنده إلى علي (عليه السلام) قال: في قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾[٤]: «عدلت امرأتان في الشهادة

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩٧ الباب ١٥ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ١٥ كيفية الحكم ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ١٥ كيفية الحكم ح٣.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

برجل واحد، فإذا كان رجلان أو رجل وامرأتان أقاموا الشهادة قضي بشهادتهم»[١].

إلى غيرها من الروايات.

ولا يبعد أن يكون الكلام هنا مثل الكلام في الرجل واليمين لبعض القرائن والمؤيدات السابقة، والتي منها: ما رواه مُحَمَّد بن فضيل، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، في حديث قال: «ولا تجوز شهادتهن في الطلاق، ولا في الدم»[٢].

وفي الصحيح عن مُحَمَّد بن مسلم قال: قال (عليه السلام): «لا تجوز شهادة النساء في الهلال، ولا في الطلاق»[٣].

إلى غيرها من الروايات، وسيأتي الكلام في ذلك في باب الشهادات إن شاء الله تعالى.

قال في الجواهر: لا إشكال في الاجتزاء بالحلف مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن الأكثر.

ثم لا يخفى أن اشتراط العدالة فيهن كاشتراطها في الرجل، كما أن الشرط في الحلف في المقامين مع الرجل أو مع المرأتين هو الشرط في كل حلف على ما تقدم الكلام فيه.

ولو كان الشاهد رجلاً وامرأة لم يكف، بل اللازم الحلف أو امرأة أخرى، فإذا كانت امرأة أخرى لم تنفع الحلف، كما أنه إذا كان حلف لم تنفع المرأة كما هو واضح.

وستأتي تتمة الكلام في شهادة المرأة في موضعها.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩٨ الباب ١٥ كيفية الحكم ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٥٩ الباب ٢٤ ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ٢٤ كتاب الشهادات ح٨.

((إذا ادعى جماعة شيئاً ولهم شاهد واحد))

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (لا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد إلاّ مع حلف كل واحد منهم، ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع) انتهى.

أقول: لو ادعى جماعة عيناً أو ديناً، ولم يكن لهم شاهد، وحلف المنكر كان الحق معه، وإن لم يحلف وحكمنا بالنكول فقط كان ما ادعوه لهم، وإن لم نحكم بالنكول بل قلنا برد الحلف على المدعي فحلفوا جميعاً كان الحق لهم، وإن لم يحلفوا كان الحق للمنكر، وإن حلف بعضهم دون بعض، فالكلام فيه كالكلام في المسألة الآتية.

وهي ما لو ادعى جماعة وكان لهم شاهد واحد، فلا يخلو الحال من أن يحلفوا بأجمعهم فيكون الحق لهم، أو لا يحلف أحدهم فلا حق لهم، أو يحلف بعضهم دون بعض، وفي هذه الصورة للفقهاء ثلاثة احتمالات وأقوال:

الأول: كفاية حلف أحدهم في ثبوت الحق للجميع، وهذا ما حكاه الجواهر عن المقدس البغدادي إن لم يكن إجماع على خلافه.

الثاني: لزوم حلف كل واحد واحد، فإذا حلف بعضهم دون بعض ثبت حق الحالف في جزء من الادعاء، ولم يثبت حق غير الحالف من المدعين، وهذا هو المشهور الذي تقدم عن المحقق، بل قال الآشتياني: لا خلاف ظاهراً في أنه لا يثبت حق الممتنع، لأن اليمين لا تثبت حق الغير.

الثالث: عدم ثبوت الحق حتى للحالف، نظراً إلى وحدة الدعوى، فإما أن يثبت الكل أو لا يثبت شيء، لكن الأول خلاف المشهور، بل المدعى فيه الخلاف فيبقى عدم ثبوت شيء.

أقول: أما القول الأول، وإن كان محتملاً نظراً إلى أن الشارع أقام الحلف

مقام الشاهد، وأن المدعي يراد به الطبيعة كالولي للميت والوكلاء الذين لهم وكالة واحدة إلى غير ذلك، إلاّ أن المنصرف من الأدلة أن الحلف يثبت حق الحالف، فالدعوى تحل إلى دعاوي متعددة يتوفر شاهد واحد لكل واحد منها، إذ لا تلزم المغايرة في الشاهد على قضايا متعددة، ولذا كان المدعي يثبت حقه دون غيره.

ومما تقدم ظهر ضعف الاحتمال الثالث، حيث إن وحدة الدعوى صورة لا تنافي تعددها حقيقة، كما أنه كذلك في إجراء صيغة واحدة لجملة أنكحة أو طلاقات أو معاملات، كما لو قال: زوجتك هنداً وزينب وفاطمة موكلاتي، فقال: قبلت، ثم ظهر عدم صحة نكاح إحداهن، لأنها أخته من الرضاعة مثلاً، أو إذا طلقهن بصيغة واحدة، ثم ظهر عدم صحة طلاق إحداهن لأنها كانت في العادة أو أنها كانت متعة، أو إذا ظهر عدم صحة معاملة، كما إذا باعه داراً وبستاناً وحانوتاً في صيغة واحدة، وقد كانت لثلاثة أشخاص، فظهر عدم أهلية أحدهم للبيع لفلس أو نحوه، فإن النكاح والطلاق والبيع صحيح بالنسبة إلى ما لا مانع فيه.

ومثله إذا كان في بعض ذلك يجري الفسخ أو الخيار، فإن ذلك خاص به دون غيره.

وعلى هذا، فالمشهور هو المتعين.

وإنما الكلام في أنه هل يشترك من لم يحلف مع الحالف في ما أخذه مطلقاً، ديناً كان أو عيناً، كما قال به بعض.

أو لا يشترك مطلقاً، كما قال به آخرون.

أو يفصل بين الدين والعين، فلا يشترك في الدين ويشترك في العين، كما عن العلامة وغيره، فقد قال في الإرشاد:

ولو استوفى الحاضر حصته من الدين لم يساهمه الغائب، وإن كان عيناً ساهمه. ومثله قال في التحرير.

أو يختلف الأمر بين قبل الأخذ وبعد الأخذ.

أقوال، والظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في ما قبل الأخذ في الصورة الأولى، إذ إنه على صورتين:

الأولى: أن يبيع الحالف أو يصالح أو يجري معاملة أخرى على ما حلف عليه مما في الذمة، مثلاً نفران ادعيا دينارين على زيد، وأقاما شاهداً واحداً وحلف أحدهما، فإنه يملك ديناراً في ذمة زيد، ثم يشتري بذلك الدينار الذي في ذمة زيد شاة، فإنه يملك كل الشاة، إذ له دينار في ذمة زيد بلا إشكال بحكم الشارع، حيث أثبته الشارع بشاهده وحلفه.

الثانية: أن يكون البيع ونحوه على العين الخارجية التي يتحول ما في الذمة إليها، فلم يكن اشتراؤه بدينار له في ذمة زيد، بل بدينار خارجي سوف يدفعه زيد وفاءً لما في ذمته، وهنا يأتي الإشكال، لأن ما في الذمة لم يقع محل المعاملة، بل ما في الخارج، وما في الخارج إنما يكون للحالف إذا قلنا بعدم الاشتراك، وإلاّ لم يكن تمام ما في الخارج للحالف، فيكون المقام بالنسبة إلى بائع الشاة من باب تبعض الصفقة.

وعليه فقول بعض الفقهاء: بأنه إن باع أو صالح يكون العوض بتمامه له، بل ادعى عدم الخلاف فيه، لابد وأن يراد به الصورة الأولى، وإلاّ لزمه الإشكال الذي ذكرناه في الثانية، إن أراد ذلك الفقيه الإطلاق للصورتين.

هذا تمام الكلام في ما قبل الأخذ، أما ما بعد الأخذ كما إذا تسلم الحالف الدينار الذي حلف عليه في المثال السابق، فالكلام فيه يقع في مقامين:

الأول: في الدين.

والثاني: في العين.

((الكلام في الدين بين الحالف والناكل))

أما الكلام في المقام الأول، أي

الدين، فالمشهور كما عن الإيضاح والمسالك عدم الاشتراك، واستدلوا له بأمور:

الأول: إن مقتضى الحكم حسب الحلف تعيين نصيب الحالف وتشخيصه وإخراجه من الإشاعة، فيختص نصيب الحالف مما في الذمة بالحالف، فلا دخل للشريك فيه، وإلاّ لزام إثبات اليمين لحق الغير وهو خلاف المشهور.

الثاني: إن غير الحالف قد أسقط حقه بنكوله وامتناعه عن اليمين، فالحكم بتشريكه مع الحالف مناف لما دل على سقوط حق الناكل بالنكول، حيث قام الإجماع والأخبار على أن الناكل لا حق له.

الثالث: إن اليمين إن أثبت النصف الذي للحالف فقد ثبت المطلوب، وإن أثبت النصف المشاع الذي له ولشريكه الناكل، لزم أن يثبت اليمين لكل المال، إذ ما دام ثبت النصف للشريكين لزم ثبوت النصف الآخر لهما.

وإن شئت قلت: إن لم يثبت اليمين للشريك شيئاً ثبت المطلوب، أي عدم الاشتراك، وإن أثبت اليمين للشريك شيئاً لزم إثبات اليمين للكل، إذ أي فرق بين الجزء والكل من هذه الجهة، وإثبات اليمين للكل لما كان خلفاً، إذ المفروض أن اليمين يثبت النصف فقط، كان الشق الأول (أي أن اليمين لا يثبت للشريك شيئاً) هو المتعين.

وقد أورد على الوجوه الثلاثة:

أولاً: بتساوي المقام مع الإقرار والبينة، وفيهما يكون الاشتراك، كما دل عليه صحيحة سليمان بن خالد، وموثقة غياث بن إبراهيم، وروايتا ابن سنان وابن حمزة وغيرها، فكيف يمكن التفريق.

وفيه: إنه لا دليل على التساوي، ولذا فرق المشهور بين المقامين، بل قال في المستند: (لولا الأخبار لكنا نقول في الدين المشترك الثابت بالإقرار أو البينة أيضاً باختصاص القابض بما قبضه، لكن

الدليل أوجب القول بالتشريك) انتهى.

وثانياً: بإشكالات غير تامة.

إذ أورد على الأول: المنع من كون مقتضى اليمين عدم التشريك والتعيين في المدفوع، إذ الحلف يعين ما في الذمة، لا أنه يعين ما يعطيه في الخارج.

وفيه: إن ما يعطيه في الخارج هو الذي في الذمة، إذ التعيين بيد من في ذمته، لأنه المسلط على تعيين ما في ذمته إلى الخارج، أما أن لا يكون التعيين بيده فهو بحاجة إلى دليل مفقود.

وعلى الثاني: بأن النكول لا يسقط الحق الواقعي للناكل، فيكون الاشتراك باقياً، ويكون تعيين من في ذمته للحالف لغواً، لانطباق النصف المشاع على الخارج، فيكون الناكل فيه شريكاً.

وفيه: إن هذا الجواب متوقف على صحة كون الانطباق قهرياً بدون إرادة من في ذمته، وقد عرفت في جواب الإيراد على الوجه الأول عدم صحته.

وعلى الثالث: بأن الشارع لم يعتبر من هذا الحلف إلاّ ما يرجع إلى نفس الحالف وهو النصف المشاع، فلا يثبت النصف الذي للحالف غير مشاع، ولا يثبت الكل.

وفيه: ما عرفت من أن ما في الذمة تعيينه بيد من له الذمة وهو يعين في الخارج ما للحالف لا النصف المشاع الذي له ولغيره.

((الكلام في العين بين الحالف والناكل))

وأما الكلام في المقام الثاني الذي هو العين، فقد عرفت أن العلامة وغيره قالوا بالاشتراك في ما أخذه بين الحالف والناكل، وهذا هو الأقرب.

فإذا ادعى أحد الأخوين أن هذه الدار ورثناها من أبينا، وأقاما شاهداً واحداً وحلف أحدهما ونكل الآخر، فأعطى المنكر نصف الدار للحالف، كان هذا النصف مشتركاً بينهما لأن الدار كانت مشتركة بكلها ومنها هذا النصف، وبمجرد إفراز من بيده الدار هذا النصف للحالف لا دليل على أنه يخرج النصف من الشركة، ولذا يبقى مشتركاً بين الأخوين.

نعم إذا كانا استوليا عليها أولاً وفرزاه، فغصبها الغاصب ثم حلف أحدهما فأرجع إليه نصفها لم يكن اشتراك، وكذا إذا اعترف الغاصب بأن النصف له بعد حلفه لكنه لم يفرزه، وإنما آجرها وأخذ الحالف والغاصب بدل الإجارة، كان للحالف النصف من الأجرة، إذ نصف الاجرة له، سواء كان مع أخيه المالك حقيقة أو مع الغاصب بدل الإجارة، ولذا قال في المستند: (أما لو كان المدعى به عيناً وأخذ نصيبه منها مفروزاً فلا بد من القول بكونه مشتركاً بينه وبين باقي الشركاء) انتهى.

ومنه يعلم أنه كلما لم يفرز كان للحالف الحق في النصف الكامل، مثلاً استأجر الناكل النصف من الغاصب صورة، ثم آجرها الأخوان، فإنه يكون للحالف نصف الأجرة، وكذا إذا سكنا فيها فإنه يكون للحالف سكنى النصف المشاع، أو المفروز الذي قبل بفرزه أخوه المستأجر للنصف صورة، إلى غير ذلك من الأمثلة.

((أقسام المشترك بين الحالف والناكل))

وعلى ما ذكرناه فقد ظهر أن المشترك على أربعة أقسام: الدين قبل الأخذ، والدين بعد الأخذ، والعين قبل الإفراز، والعين بعد الإفراز.

كما ظهر أن الحكم الاشتراك في الرابع فقط، ومنه علم الإشكال في كلام الجواهر، حيث قال: (والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة فيهما، إذ الدين عين أيضاً إلاّ أنها كلية)، إذ فيه: إن إعطاء المديون حق أحدهما يوجب انحصار حق أحدهما فيه، ولذا أن الشارح الأصبهاني للقواعد. بعد قوله: (إن الإرث أو الوصية سبب لاشتراك الكل بالإشارة، والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة). قال: هذا ظاهر في العين دون الدين.

بقي أمور:

الأول: إن ما ذكرناه من اشتراك الناكل للحالف لما أخذه من العين

مفرزاً، إنما يكون إذا لم يتصرف الشريك في حصته عيناً أو بدلاً، وإلاّ كان للحالف ما أخذه، كما إذا غصب الغاصب دارهما المشتركة وأقاما شاهداً وحلف أحدهما ونكل الآخر، وإنما أخذ بعض مال الغاصب تقاصاً حسب فتواه أو فتوى مرجعه، فإن ما يعطيه الغاصب للحالف من النصف المفروزة يكون له بلا شركة، لفرض استيفاء الناكل حصته.

الثاني: إذا احتمل الحالف احتمالاً عقلائياً في أن من بيده المال قد خرج عن عهدة شريكه باشتراء أو نحوه، مما صحح حمل فعله على الصحة، صار النصف المفروز الذي أعطاه من بيده له وحده، ولا يشترك معه الناكل، ولذا قال الجواهر: (نعم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقتضيه منهما إذا لم يعلم بقاء سبب الشركة، لاحتمال الإبراء من شريكه، أو نقله بحصته من الإشاعة، أو نحو ذلك، والعلم السابق بمقتضى الشركة لا يقتضي التشريك فيما يدفعه المديون، أو من في يده العين منهما، مع عدم ثبوت الشركة بظاهر الشرع، بل ربما ثبت عدمها بظاهر الشرع، كما لو رضي بيمينه أو نكل عن يمين ردت عليه أو نحو ذلك، فالحكم الظاهري لم يعلم فساده) انتهى.

الثالث: لو مات الأخ الناكل مثلاً، بأن ورثه الأخ الحالف، فلا إشكال في أن نصف العين الذي أعطاه الغاصب للحالف يكون للحالف حينئذ، لأن نصف النصف انتقل إليه بالإرث، وقد كان له نصف النصف قبلاً، فله كل النصف حينئذ، كما أن له أن يستأجر الربع عن أخيه ويأخذ بمقدار ذلك من مال الغاصب تقاصاً، لكن لا أن يأخذ بمقدار الإيجار كيف ما كان، بل إذا كانت الأجرة بقدر الحق، أما إذا كانت الأجرة أكثر فالتقاص بقدر الأجرة العادلة، كما أنه إذا كانت الأجرة أقل فالتقاص بقدر الأجرة العادلة.

الرابع: لو كان في جملة المدين مولى عليه كالصبي والمجنون وغيرهما، فقد عرفت سابقاً أن للولي الحلف، وقد قلنا إن قولهم (لا يثبت الحلف حق الغير) غير ظاهر الوجه، أما إذا كمل هو وحلف، فإنه يستحق نصيبه، وإن لم يحلف كان في حكم الناكل في أصل المسألة، حيث فرقنا بين الدين والعين.

والظاهر أن للولي أخذ الكفيل ممن بيده المال إلى أوان الحلف، مثلاً كان المولى عليه مغمى عليه، وإذا لم يأخذ وليه الكفيل ضاع حقه، لأن من بيده المال يهرب مثلاً، فإن الولي يلزم عليه الاستيثاق احتياطاً على مال المولى عليه.

والحاكم الشرعي حيث نصب لإعطاء الحقوق، يلزم عليه ذلك كما تقدم وجهه، بل قد عرفت سابقاً أنه إذا لم يمكن الاستيثاق إلاّ بالحبس جاز للحاكم ذلك، كما قاله الشيخ ووافقه الجواهر، خلافاً للشرائع.

ومنه يعلم أن قول الجواهر تبعاً للمسالك هنا: (ليس للولي مطالبة المديون بكفيل إلى أوان الحلف على الأصح) غير ظاهر الوجه.

السادس: تقدم أنه لو ادعيا دينارين وحلف أحدهما فقط، فأعطاه ديناراً كان للحالف على ما اخترناه، أما لو حلفا فأعطاهما ديناراً كان لهما.

وعلى هذا فإن حلف أحدهما وأعطاه ديناراً، ثم حلف الآخر، فالظاهر أن الحالف الثاني لا يكون شريكاً للأول في الدينار، لأنك قد عرفت أنه أعطى الدينار المتعلق بالحالف أولاً، فالحالف ثانياً لا وجه لاشتراكه في الدينار الأول، ولذا قال الآشتياني: (في الاشتراك وجهان، أوجههما على هذا القول عدم الاشتراك).

الخامس: قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (وإن مات المولى عليه مثلاً قبل ذلك، كان لوارثه الحلف أنه لمورث مورثه، واستيفاء نصيبه، كما سمعته في غيره، والأقوى عدم احتياج إعادة الشهادة حتى في الوصية) انتهى.

أقول: قد عرفت أنه إذا ادعى جماعة مالاً وأقاموا شاهداً واحداً، احتاج إلى حلف كل واحد منهم لإثبات حقه، لانحلال الدعوى إلى دعاوي متعددة، فإذا امتنع أحدهم عن الحلف لم يثبت حقه، لكن نكوله لا يسقط حقه أيضاً، إذ لا دليل على إسقاط النكول، فلو حلف بعد ذلك بمدة ثبت حقه، ولو مات ولم يحلف فلورثته أن يحلفوا ويأخذوا نصيب مورثهم.

لكن الكلام هنا في مقامين:

الأول: في أنه هل الورثة بحاجة إلى إقامة الشاهد أم لا، احتمالان، من أن الشاهد الذي أقامه مورثهم كان لدعوى المورث وهذه من الورثة دعوى جديدة، ومن أن هذه هي نفس تلك الدعوى، وحيث قد أقيم لها الشاهد بقي الحلف، وحاله حال ما إذا أقام المورث شاهداً والوارث شاهداً ثانياً، والظاهر الثاني، إذ لا دليل لبطلان أثر الشاهد السابق.

ومنه يعرف العكس، وهو أن المورث حلف ولم يقم الشاهد، إذ قد عرفت صحة تقديم اليمين على الشاهد، فإنه إذا حلف الوارث كفى في أخذه الحق، لاكتمال الأمر في كلا الفرعين بالشاهد والبينة، من غير فرق بين تقديم أحدهما على الآخر.

الثاني: في أن الورثة إذا كانوا متعددين، فهل على كل واحد منهم حلف، أو يكفي حلف أحدهم، مثلاً ادعى زيد على بكر ديناراً، وأقام شاهداً ثم مات قبل أن يحلف، فقام مقامه ولداه الحسن والحسين، فهل على كل منهما حلف، أو يكفي حلف أحدهما، احتمالان، من أنهما ورثا حق المورث في الحلف وهو حلف واحد فأيهما حلف كان لهما المال كله، ومن كل واحد منهما له دعوى بنصف دينار، فالدعوى تنحل إلى دعاوي متعددة، فعلى كل منهما حلف مستقل.

والأقرب الأول، وإن كان الأشبه بأصل المسألة ـ أي دعوى نفرين على إنسان أن ميتهم يطلبه دينارين

حيث تقدم احتياجهما إلى شاهد وحلفين ـ الثاني.

لكن يمكن الفرق بأنهما في أصل المسألة ادعيا فعليهما حلفان، أما في هذا الفرع فهما يعقبان دعوى واحدة سابقة عليهما، وتلك الدعوى كانت بحاجة إلى حلف واحد، وهذا كما عرفت هو الأقرب.

(لو ادعى الوقف وله شاهد واحد))

(مسألة ٣): لو ادعى بعض الورثة المتعددون بأن مورثهم وقف عليهم داراً وبعدهم على نسلهم، وأقاموا شاهداً واحداً.

((الصور الثمانية للمسألة))

١: فإن نكل الجميع عن الحلف كانت الدار إرثاً، خرج منها الدين والوصية، وقسم الباقي حسب تقسيم الإرث، إلاّ أن من علم منهم أنه وقف وجب عليه إجراء مراسيم الوقف عليه، مثلاً يلزم عليه أن يوقف حصته التي أخذها إرثاً، وهل عليه أن يوقفها على جميع الموقوف عليهم أو على نسله فقط، احتمالان، من أن الوقف بكل جزء جزء منه كان للجميع، فاللازم أن تكون حصتة كذلك أيضاً، ومن أن النسل يتلقون من آبائهم، فنسل غير هذا يتلقون من آبائهم، ونسل هذا يتلقون من أبيهم، فحصته لنسله لا لكل النسل، والأول أقرب، وإن كان الثاني ربما يستأنس له بقاعدة العدل.

ثم لا يخفى أنه لا تلازم بين أن من ورث له الوقف، أو بالعكس، إذ ربما يرث ولا وقف له، كما إذا وقف على أولاده الذكور، فإن البنات يرثن لو كان إرث ولكن لا حصة لهم في الوقف، وربما له الوقف ولا إرث، كما إذا كان ذكراً قاتلاً لأبيه، فإنه إذا كان وقف كانت له حصة منه، أما إذا كان إرث فلا يرث، إلى غير ذلك من الأمثلة كما هو واضح.

٢: وإن حلف الجميع كانت الدار وقفاً، ومن الواضح أنه ليس لكل واحد حصة منفردة، بل الجميع يشترك في الجميع.

وأصل المسألة لا كلام فيه، وإنما الكلام في أنه إن انقرض المدعون، من غير فرق بين أن يكون انقراضهم معاً أو على التعاقب، فهل يأخذ البطن الثاني الدار من غير يمين، أو يتوقف قبضهم على اليمين، الأكثر كما حكي عنهم ذهبوا إلى الأول، وبعض ذهب إلى الثاني.

حجة الأول: إن الشارع جعل الحلف قائماً مقام الشاهد الثاني، فكما أنه

إذا كان هناك شاهد ثان كان الوقف جارياً في البطون بدون حاجة للبطن الثاني في شيء، كذلك إذا حلف البطن الأول.

ومثله الملك، فإنه إذا ادعى ملكية شيء وأقام شاهداً وحلف، فهل يقال إن وارثه أيضاً يحتاج إلى حلف جديد، فإذا لم يحتج الوارث إلى حلف جديد لم يحتج البطن الجديد إلى الحلف، من غير فرق بين أن يكون الوارث أو البطن واحداً أو متعدداً، وهذا هو الأقرب.

ومثله يجرى في سائر المقامات، كما إذا ادعى أن أباه جعله مسجداً، وأقام شاهداً وحلف، فإنه لا يحتاج إلى أن ابنه أيضاً يحلف، وإلاّ رجع المسجد إلى ملك من كان في يده قبل الشاهد وحلف الميت، وكما إذا ادعى أن أباه جعله وصياً ثم جعل ولده من بعده وصياً أيضاً وأقام شاهداً وحلف، فإنه لا يحتاج ابنه إلى حلف جديد لكونه وصياً، إلى غير ذلك.

وحجة الثاني: ما ذكره الجواهر قال: (المتجه التوقف على اليمين كالبطن الأول)[(١)]، (ضرورة عدم تعقل تلقيهم من البطن الأول على وجه يقتضي التلازم بينهما، أو اندراج حقهم في حق الأولين حتى يكون اليمين من الأولين مثبتاً لحقهم لا حق الغير، والقياس على إثبات الملك مع حرمته عندنا هو مع الفارق، ضرورة أن الانتقال إلى الإرث وتعلق حق الدين من لوازم الملك، بخلاف كونه وقفاً على خصوص الثاني، فإنه ليس من لوازم الأول، والحجة الشرعية إنما هي في حق صاحب الحق لا لإثبات الشيء في نفس الأمر، ولهذا كان فرق بينهما وبين البينة)[(٢)] انتهى.

أقول: الشارع جعل الشاهدين، والشاهد واليمين، ويمين المنكر، كلها أمارات على الواقع، لا أصولاً حتى لا يثبت بها اللازم والملزوم والملازم، إذ الأدلة في كل الثلاثة بسياق واحد، وكذلك فهم الفقهاء من الأدلة، كما هو مقتضى فهم

---

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٢٩٢.

(٢) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٢٩١ـ ٢٩٢.

العرف أيضاً، فقوله: (الحجة الشرعية) إلخ غير ظاهر الوجه، ولهذا لم يكن فرق بينهما وبين البينة، إلاّ إذا خرج شيء بالدليل، والمفروض أن المقام لم يخرج بدليل خاص، فإذا قال الشارع: إن كان لك بينة بلا منازع، أو شاهد ويمين ثبت كلامك، كان معناه أن يثبت كلامه في كل مفاده، والمفاد هو أنه وقف علي وعلى نسلي، فالتفكيك غير ظاهر المأخذ، فلم يبق في المقام إلاّ أن يقال إن يمين إنسان لا يثبت حقاً لإنسان آخر، والجواب أنك قد عرفت عدم كلية ذلك، وأن اليمين يثبت الحق للحالف ولمن يرتبط به كالمولى عليه والموكل وغيرهما.

وبما تقدم ظهر وجه النظر في كلام المسالك أيضاً، حيث قال: (في المسألة وجهان مبنيان على أن البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الأول دون الواقف، أو يتلقونه من الواقف، فعلى الأول لا حاجة إلى اليمين بخلاف الثاني، فإنه بحاجة إلى يمين البطن الثاني وهكذا) انتهى ملخصاً.

إذ لا فرق بين الأمرين بعد كون يمين البطن الأول على الوقف حاله حال يمينه على إرثه، فكما لا يسأل وارث الحالف أنه إرث من أبيه أن يحلف، كذلك لا يسأل وارث الحالف أنه وقف له ولنسله أن يحلف، وليس الأمر قياساً بل لوحدة الدليل فيهما.

٣: ولو حلف بعض الورثة المدعين للوقف دون بعض، عومل مع كل من الحالف والناكل معاملته، على ما تقدم في الصورتين السابقتين، لاطراد دليلهما إلى المقام.

٤: ولو نكل بعض وحلف بعض، ثم مات الناكل وحلف وارثه على الوقف أخذ بقوله، وإن لم يكن الوقف له في المال، بأن كان من البطن الثاني ورتبته متأخرة عن البطن الأول، مثلاً مات زيد وخلف حسناً حلف على الوقف، وبكراً

أنكر الوقف، فأخذ بكر نصف الدار ملكاً ومات بكر وورثه ولده فأقر بالوقف وحلف، صارت الدار كلها تحت تصرف الحسن، لأنه البطن الأول، بل لم يحتج الولد إلى الحلف إذا لم يكن هناك وارث آخر إذا لم يحلف الولد ورث ذلك الوارث، لأن إقرار الولد بأنه وقف كاف، فهو من «إقرار العقلاء على أنفسهم»[1].

ومما تقدم يظهر حال ما إذا مات الناكل وكان له وارثان، أحدهما اعترف والآخر لم يعترف، حيث إن لكل حكمه.

٥: لو أقام بعض الورثة الشاهد الواحد وحلف على أن الدار وقف ونكل الباقون، مثلاً كانوا ثلاثة وحلف واحد ونكل اثنان، ثبت نصيب الحالف وقفاً، أي ثلث الدار في المثال، أما الثلثان الآخران فهو طلق تقضى منه الديون وتخرج الوصايا، وما فضل عن ذلك يكون ميراثاً للجميع حتى الحالف، كما صرح به غير واحد.

قال في الجواهر: (لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه بينهم أجمع، وإن كان مدعي الوقف قد ظلم بأخذ حصته منه بيمينه، لكن فيه إنهم يعترفون بالاشتراك في الجميع وأن ما أخذه الحالف بالوقفية إنما استحقه بالإرث، والحالف معترف بأنه لا يستحق إلاّ ما أخذه) انتهى ملخصاً.

أقول: للمسألة صورتان:

الأولى: أن لا يكون للميت إلاّ هذه الدار التي يدعي أحد الورثة وقفيتها، ويقيم شاهداً واحداً ويحلف على ذلك.

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١٠ كتاب الإقرار الباب ٣.

الثانية: أن يكون له غيرها أيضاً.

أما في الأولى فالورثة الآخرون حيث لا يعترفون بالوقف، يقسمون الدار ثلاثاً، حسب الفرض من كون الورثة ثلاثة، ويعطون لمدعي الوقفية الثلث، وحيث إنه معترف بأنها وقف يجعلها وقفاً فلا يرث شيئاً، ولا يشترك مع الآخرين في شيء أصلاً.

وأما في الثانية فإنه حسب اعترافه بوقفية الدار قد جعل بعض حقه تالفاً، ولنفرض أن للميت ثلاثة دور، فإنه له أن يجعل نصيبه من الأرث ثلث كل دار، وحينئذ يرث ثلثي دارين، وثلث الدار المعترف بكونها وقفاً يكون وقفاً، والثلثان الآخران منها يكون للآخرين، كما أن له أن يجعل كل نصيبه في هذه الدار الموقوفة، وذلك برضا الآخرين من الورثة، إذ ليس له جبرهم على ذلك، وبذلك يجعل كل حصته وقفاً، لأنه اعترف بأن الدار كلها وقف.

أما هل له العكس، بأن يتراضى مع شريكيه بأن تكون حصته من الإرث داراً ثانية، فهو يتملك غير تلك الدار، وهما حيث لا يعترفان بوقفية هذه الدار يتملكانها، احتمالان، من أنه تفويت لثلث الوقف باختياره فهو من قبيل المساعدة على الباطل، ومن أنه لم يفوت الوقف، وإنما فوته سائر الورثة وهم غير مأثومين، لعدم حجية شرعية عليهم، ولا لهم علم بذلك، نعم إن علموا أثموا.

وكيف كان، فتصرف هذا المعترف في دار غير موقوفة ليس محرماً، لفرض أنها ليست وقفاً.

والظاهر أن المعترف آثم كما ذكرناه في الاحتمال الأول، وإن كان دليل اليد يشمل حتى مثل تفويت الوقف، كان اللازم أن يتدارك المعترف القدر الذي فوته على الوقف.

٦: إذا كان الوارث واحداً واعترف بأن الدار وقف، أو كانوا جماعة واعترفوا جميعاً بذلك، فإن لم تكن هناك وصية أو دين، أو كان وكان للميت ما يكفي الوصية والدين، لم يحتج قوله أو قولهم إلى الشاهد والحلف

لأنه من «إقرار العقلاء»[1]، أما إذا لم يكن للميت غيرها، أو كان ولكنه لا يكفي لسد الوصية والدين، فاللازم على الوارث الحلف والشاهد، لأنه إقرار في حق الغير الذي هو الوصية والدين.

ومنه يعلم حكم ما لو كان الوارث جماعة أقر بعضهم ولم يقر بعض، فإن إقرار ذلك البعض إنما لم يحتج إلى شاهد والحلف إذا لم يكن إقراره سبباً لعدم كفاية ما بقي للدين والوصية، وإلاّ احتاج إقراره إليها، لأنه إقرار في حق الغير.

والظاهر أنه لا فرق في إقرار الوارث بالوقف بين أن يكون قبل موت المورث أو بعده، لأن إقراره بالوقف على نفسه ولو كان قبل الموت، حيث إنه يمنعه عن الإرث شأناً، وهذا القدر كاف في تسمية الإقرار على نفسه.

٧: لو لم يكن أحد الورثة وارثاً لأنه قاتل مثلاً، فإن إقراره بالوقف لم ينفع، لأنه إقرار في حق الغير، نعم إذا أقام شاهداً واحداً وحلف كفى، لحجية الشاهد واليمين كما عرفت.

ومنه يعلم حال ما إذا أقرت الزوجة بوقف زوجها الأرض وحلفت وأقامت شاهداً، إذ إطلاقات الأدلة تشمل حلف المرأة أيضاً، فلا يقال: لا ينفع حلفها مطلقاً، أو حلفها مرة، لأن امرأتين في حكم شاهد واحد فاللازم حلفان منها، كما أن السرقة لا ينفعها الإقرار من السارق مرة، بل تثبت إذا أقر مرتين، كما ذكر في كتاب الحدود، فإنه قياس لا يقال به بعد وجود الإطلاق كما عرفت.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٦٥٨ ح٢.

لو ادعى أحد الوارثين أن الدار وقف، فيما يحتاج إلى الشاهد واليمين، وحلف ومات قبل إقامة الشاهد، فأقامه وارثه كفى ولم يحتج إلى الحلف، لأنها دعوى واحدة، فلا يضر اختلاف المقيم للشاهد والحالف.

ومنه يعلم العكس، بأن أقام ولد الميت الشاهد وحلف وارثه، وقد تقدم شبه هذه المسألة.

((فروع))

(مسألة ٤): فيها فروع:

((طلب الحلف لا يسقط حقه))

الأول: لو أقام المدعي شاهداً واحداً ثم رضي بيمين المنكر كان له ذلك للأصل، ويستحلفه فإن حلف قبل عوده سقطت الدعوى، وإن عاد قبل حلفه وأراد بذلك الحلف أجيب إلى ذلك، لأن طلب الحلف لا يسقط حقه في الحلف، فيشمله عموم الأدلة.

قال في المستند في وجه قبول قول المدعي: للأصل وعدم مشروعية اليمين بدون طلب المدعي، وقياسها على اليمين المردودة كما ذكره الشيخ غير صحيح للفارق.

وعن التحرير التوقف في المسألة، فإنه احتمل إجابته إلى ذلك وعدمها.

ولو حلف المدعي ولم يقم بعد الشاهد، فالظاهر أن مجال يمين المنكر باق، إذ لا دليل على أن يمين المدعي وحده يسقط حق المنكر في الحلف، فيشمله عموم أدلة «اليمين على من أنكر».

ثم لو أقام المدعي الشاهد وحلف، ثم أراد التنازل عن دعواه للمنكر بحلفه أو بدون حلف، فإن كان له حق التنازل، مثل أن كان ملكاً له جاز، وإلاّ لم يجز، كما إذا كان وقفاً أو شيئاً للمولى عليه أو زوجة له أو ما أشبه، إذ لا حق للإنسان في التنازل عن المذكورات كما تقدم.

((مع ثبوت الدعوى لا تستحلف الأجيال الثانية))

الثاني: قال في الشرائع: (إذا ادعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده، وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى، ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده) انتهى.

وقد تقدم وجه ذلك.

ومنه يعلم عدم الفرق بين أن يكون وقفاً عليه ثم على الفقراء، أو على طلاب المدرسة الفلانية ثم على الورثة، فإن الجيل الثاني لا يحتاجون إلى اليمين، ولذا قال الشرائع: وكذا إذا انقرضت البطون وصار إلى الفقراء أو المصالح.

ولو ادعى الوقف عليه وعلى أولاده وأقام شاهداً

وحلف، ثم جاء البطن الثاني وفند دعوى مورثهم وقالوا: إنه حلف كذباً أو اشتباهاً، أو كان الشاهد فاسقاً أو ما أشبه ذلك، فالظاهر أنه إن أثبتوا ما يقولون رجع الأمر إرثاً، وإلاّ فالوقفية بحالها، لما تقدم من أن حكم الشاهد والحلف حكم الشاهدين فلا يحق لأحد النقض، إلاّ إذا تمكن من إثبات بطلان الحكم لبطلان مستنده.

ثم قال الشرائع: (ولو ادعى التشريك بينه وبين أولاده افتقر البطن الثاني إلى اليمين، لأن البطن الثاني بعد وجودها تعود كالموجودة وقت الدعوى).

بل في الجواهر: قطعاً، بل لا خلاف أجده فيه.

لكن ربما يقال إنه بعد ثبوت الوقفية بالشاهد واليمين لا وجه لحلف البطن، لإطلاق أدلة الشاهد والحلف، وإلاّ فلو أقام الفقير الشاهد وحلف على الوقف على الفقراء، احتاج كل فقير متجدد إلى الحلف وهو بعيد جداً، فتأمل.

وقد فصل الكلام حول بعض المسائل السابقة، المسالك والجواهر والمستند ومفتاح الكرامة والآشتياني والكني (رحمه الله) وغيرهم، فمن أراد التفصيل فليرجع إليهم.

((لا يثبت القتل بشاهد ويمين))

الثالث: لو ادعى عليه القتل وأقام شاهداً واحداً وحلف، فالظاهر أنه لا يثبت به لا المال ولا القصاص، لأن أدلة القسامة أخص مطلقاً من أدلة المقام، ولذا قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في قصة القتيل بخيبر: «أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلا أقيده برمته».

وفي رواية علي بن الفضيل: «حلفوا جميعاً ما قتلوه، ولا يعلمون له قاتلاً».

وفي رواية مسعدة: «ولم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل

خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، ثم يؤدي الدية إلى أولياء القتيل».

إلى غيرها مما يدل على أن مسألة الدماء، سواء كان القود أو الدية فيها، بحاجة إلى القسامة، بعد أن لم يكن شاهدان، ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع الممتزج بالجواهر قال: (لو ادعى عليه القتل وأقام شاهداً، فإن كان ذلك موجباً لمال كما لو كان خطأً أو عمد الخطأ، حلف معه وحكم له، وإن كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد، لعدم تعلقه بالمال حينئذ، لكن كانت شهادة الشاهد لوثاً وجاز له إثبات دعواه بالقسامة التي يثبت بها القصاص في سائر أفراد اللوث) انتهى.

ثم إنا قد ذكرنا في باب القسامة أنه لا دليل على اللوث الذي ذكروه هناك، كما أنه ذكرنا هناك أن القسامة ليست خاصة بالقتل، بل جار في بعض أقسام الجراح أيضاً، فيكون حال الشاهد الواحد واليمين في تلك الأقسام أيضاً حال القتل فراجع.

الرابع: لو كان الشاهد والحلف متخالفين بالتباين لم ينفع، ولو كانا متخالفين بالعموم المطلق، أو من وجه، فالظاهر القبول في قدر الاجتماع مثل حال الشاهدين، مثلاً قال الشاهد: إن الدار ملكه، وحلف على أنه ورثها من أبيه، أو بالعكس، وكذا إذا حلف أنه يملك شاة عليه وشهد أنه يملك حيواناً عليه، فإن الحيوان يثبت لا خصوص الشاة، وكذا العكس.

وهكذا لو حلف أنه وقف عليه وعلى أولاده وشهد الشاهد أنه وقف عليه وعلى الفقراء من بعده، فإن الجامع وهو كونه وقفاً عليه ثابت، وحيث لم يجتمعا في الأولاد ولا في الفقراء لم يثبت شيء منهما، وحينئذ فالمال بعده ينقسم بينهما

لقاعدة العدل، أو يقرع بينهما، لأن «القرعة لكل أمر مشكل»[1]، أو يرجع إرثاً، لأنه لا دليل على شيء من الأمرين، احتمالات.

وإن كان الثالث يبعده أن الشاهد واليمين اتفقا على أنه ليس بإرث.

والثاني يبعده أن جريانها في الماليات لا وجه له، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب الخمس إذا دار شيء بين الخمس والزكاة أو ما أشبه ذلك، كما ذكره الجواهر وغيره.

وعليه فالأقرب الأول، وقد ذكرنا مكرراً أن قاعدة العدل مستفادة من جملة من النصوص المتفرقة، والله سبحانه العالم.

هذا آخر ما أردنا إيراده في الجزء الأول من هذا الكتاب، وسيليه الجزء الثاني إن شاء الله تعالى.

محمّد بن المهدي الحسيني الشيرازي

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ٣ ح١١.

المحتويات

الفقه... ١
الجزء الرابع والثمانون ١
الفقه... ٣
موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي.. ٣
آية الله العظمى ٣
السيد محمد الحسيني الشيرازي... ٣
دام ظله ٣
دار العلوم ٣
بيروت لبنان ٣
الطبعة الثانية ٤
١٤٠٩ هـ . ١٩٨٨م.. ٤
مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر ٤
دار العلوم . طباعة. نشر. توزيع.. ٤
العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي ٤
كتاب القضاء ٥
الجزء الأول.. ٥
بسم الله الرحمن الرحيم ٦
بين الحاكم والقاضي ٨
من شروط القضاء والحكم... ١٠
قوانين البلاد وحكم الله عزوجل... ١٠
صفات القاضي وشرائطه... ١٣
شرط البلوغ والعقل ١٣
شرط الإسلام ١٥
شرط الإيمان... ١٦
شرط العدالة ١٧
شرط طهارة المولد ٢٠
شرط العلم والاجتهاد ٢١
هل الاجتهاد المطلق شرط... ٢٤

شرط الاستيذان لغير المجتهد ٢٦
أدلة من يشترط الاجتهاد المطلق.. ٢٦
أدلة من يشترط الاجتهاد المتجزي.. ٢٩
شرط الرجولة ٣٠
فلسفة أن المرأة لا تكون حاكماً.. ٣٣
هل يشترط السمع والبصر والنطق وغلبة الذكر والحرية ٣٤
بين القاضي والمفتي ٣٥
شرط الوالي.. ٣٥
القاضي في زمن المعصوم وزمن الغيبة قاضي التحكيم.. ٣٩
عدم جواز الرجوع إلى قضاة الجور ٤٣
أمور ٤٤
الرجوع إلى قضاة الجور تقية ٤٤
الرجوع إلى قضاة الجور مع توقف إنقاذ الحق عليه.. ٤٧
أحكام القضاء.. ٥١
القضاء الحرام ٥١
القضاء الواجب ٥١
القضاء المستحب ٥٣
القضاء المكروه.. ٥٤
توفير القضاة ٥٥
رزق الوالي والقاضي ٥٧
وجوب استناد الحكم إلى الأدلة الأربعة.. ٥٩
لا تشترط الأعلمية والأورعية في القضاء.. ٦٢
مجلس القضاة ٦٦
هل يحق للقاضي المنصوب استخلاف غيره ٦٨
لماذا نصب أمير المؤمنين (عليه السلام) شريحاً ٧٠
فروع ٧٠
جواز ارتزاق القاضي من بيت المال ٧٣
إن لم يكن بيت المال ٧٦
هل يجوز أخذ الجعل من المتحاكمين ٧٧
الأجرة على تحمل الشهادة وأدائها.. ٧٩
طرق ثبوت ولاية القاضي.. ٨٢

الإطلاق والتقييد في الولاية والعزل ٨٦
عدة قضاة لبلد واحد.. ٨٩
لو كان القاضي فاقدا للشرائط.. ٩١
نصب غير جامع الشرائط.. ٩٨
إذا نصب غير جامع الشرائط تقية ٩٨
من يعلم بالاضطرار في نصبه لا يراجعه ١٠٣
إذا لم يجد صاحب الحق القاضي المؤهل ١٠٥
الرجوع إلى قضاة الجور لإنقاذ الحق...١٠٥
هل ينفذ حكم من لا تقبل شهادته ١٠٨
السؤال عن العلماء والعدول..١١٠
التوسط في البلد...١١١
النداء بقدوم القاضي في البلد ١١١
أن يكون مكان القضاء بارزاً...١١١
ديوان القاضي السابق ١١١
صلاة ركعتين قبل القضاء..١١٢
كيفية جلوس القاضي...١١٢
النظر في أمر السجناء...١١٢
مع أوصياء الأيتام ومتولي الأوقاف...١١٣
أمناء الحاكم السابق...١١٣
النظر في اللقط والضوال...١١٤
من فقدن أزواجهن ١١٤
إحضار العلماء والخبراء..١١٤
إذا تعدى أحد الغريمين في مجلس القضاء ١١٦
اتخاذ الكاتب...١١٧
صوت القاضي ١١٩
كراهة اتخاذ الحاجب ١١٩
كراهة القضاء في البيت ١٢٠
القضاء في المسجد ١٢٠
كراهة القضاء حال الغضب ١٢٢
من موارد كراهة القضاء ١٢٣
كراهة الاتجار للقاضي ١٢٦

المعصوم يقضي بعلمه ١٣٠
هل يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه ١٣٤
هل يجوز حبس المتهم ١٣٩
صور اجتهاد وتقليد المراجعين ١٤٠
إذا علم الحاكم بخطأ حكمه... ١٤٣
إذا تغير اجتهاد الحاكم ولم يعلم بخطأ الأول ١٤٤
الحاكم الثاني ونقض حكم الأول ١٤٥
جواز نقض الحكم بالمراجعة الثانية ١٤٦
فروع ١٤٧
حكم الحاكم في الهلال والحدود وما أشبه.. ١٥٠
هل للحاكم تتبع حكم من كان قبله ١٥٤
صور الدعوى على الحاكم السابق ١٥٦
إذا استبصر القاضي ١٥٧
هل يلزم تعدد المترجم وعدالته ١٥٩
هل تشترط الإيمان والحرية والتكليف في المترجم ١٦١
فروع في الترجمة... ١٦١
شروط كاتب القاضي... ١٦٣
ارتزاق أعوان القاضي ١٦٣
القضاء والحكم في الإسلام ١٦٤
الزي الخاص بالقضاة ورجال الدين ١٦٥
الحاكم وعدالة الشهود ١٦٧
لو اعترف الخصم بعدالة الشاهد ١٦٨
إذا حكم الحاكم ثم ظهر فسق الشاهد ١٦٩
فروع ١٧٠
ذكر الأسباب في التعديل والتجريح... ١٧١
عدل مقبول الشهادة ١٧٤
هل يكفي الكتابة بالعدالة ١٧٥
هل يشترط تقادم المعرفة ١٧٥
لو اختلف الشهود بالجرح والتعديل ١٧٦
تفريق الشهود ١٧٩
لا تصح الشهادة إلا مع العلم.. ١٨٣

لو ثبتت العدالة استمرت.. ١٨٧
الإتقان في القضاء ١٨٩
كتابة المحضر ومقدماتها.. ١٩١
كراهة تعنيت الشهود.. ١٩٣
حرمة تعتة الشاهد.. ١٩٦
إذا تردد الشاهد ١٩٧
استضافة أحد الخصمين.. ١٩٩
حرمة الرشوة.. ٢٠٠
ما هي الرشوة المحرمة ٢٠١
الراشي للحق إذا كان مضطراً.. ٢٠٢
حكم الهدية للقاضي ٢٠٣
الهدية إذا كانت جزاءً على الحكم ٢٠٥
إذا أعطاه ليحكم لغريمه ٢٠٦
الرشوة في غير القضاء.. ٢٠٦
صور ما يعطى للعامل.. ٢٠٧
وجوب إعادة الرشوة إلى صاحبها ٢٠٨
الشك بين الرشوة المحرمة والهدية المحللة ٢٠٩
هدية الكافر والمخالف للقاضي ٢٠٩
إحضار الخصم في مجلس القضاء ٢١١
(إذا كان الطرف صغيراً أو مجنوناً أو مريضاً أو غائباً).. ٢١٤
إذا كان الطرف امرأة.. ٢١٥
إذا اتهم الشهود بالزور ٢١٦
إذا ادعى شخص على القاضي.. ٢١٧
التسوية بين الخصمين ٢١٩
لا يلقن الحاكم أحد الخصمين ٢٢٥
إذا سكت الخصمان ٢٢٧
استحباب الترغيب في الصلح.. ٢٢٩
البدء بالأول فالأول ٢٣٠
إذا بدأ أحدهما بالدعوى ٢٣٣
فصل.. ٢٣٧
في المسائل المتعلقة بالدعوى.. ٢٣٧

إذا كانت الدعوى مجهولة ٢٣٧
أقسام الجهل في الدعوى ٢٣٩
الجزم في الدعوى ٢٤٠
حرمة التعذيب مطلقا ٢٤٣
إذا تمت الدعوى من المدعي فما حكم المنكر ٢٤٦
إذا أقر المنكر ٢٤٧
إذا ادعى على القاضي... ٢٤٩
الجلوس بين يدي الحاكم ٢٥١
فصل... ٢٥٣
في جواب المدعى عليه ٢٥٣
إذا أقر بالدعوى... ٢٥٣
كتابة الأسماء والصفات ٢٥٨
مراحل تنفيذ الحكم ٢٥٩
إذا ثبت الدين وادعى الإعسار... ٢٦٢
من يتحمل نفقة الحبس... ٢٦٧
من حقوق السجين ٢٦٨
الفحص عن صحة الإقرار ٢٧٢
فروع في الإقرار ٢٧٣
إذا علم الحاكم كذب المنكر ٢٧٥
إذا لم يعلم الحاكم بالحال... ٢٧٥
متى يحلف المنكر ٢٧٦
إذن الحاكم في اليمين ٢٧٩
المنكر إذا حلف أو رد أو نكل... ٢٨٢
فروع ٢٨٥
إذا أقام المدعي بينة بعد حلف المنكر... ٢٨٧
المدعي الجديد وإقامة الدعوى ٢٨٩
لو اكذب الحالف نفسه ٢٨٩
فروع في إقرار المنكر بعد الحلف... ٢٩١
إذا رد المنكر اليمين على المدعي ٢٩٤
فروع ٢٩٦
موارد لا يمكن للمنكر رد اليمين فيها ٢٩٧

هل اليمين المردودة بمنزلة البينة أم الإقرار ٣٠٠
إذا نكل المدعي عن اليمين.. ٣٠٢
حلف المنكر بعد نكوله.. ٣٠٤
نكول المنكر ٣٠٧
لو أراد المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول.. ٣١٤
إذا كان للمدعي البينة فهل يلزمه القاضي بإحضارها ٣١٥
طلب الحاكم الإشهاد من الشهود... ٣١٧
المدعي وإحضار الشهود ٣١٧
السؤال عن عدالة البينة ٣١٨
طلب مدة للإنظار ٣٢١
حق الاستيثاق ٣٢٢
لا يستحلف المدعي مع البينة ٣٢٤
موارد اعتبار اليمين مع البينة.. ٣٢٦
في الدعوى على الميت.. ٣٢٦
فروع ٣٢٨
إذا شهدت البينة على صبي أو غائب.. ٣٣٦
ضم الكفيل إذا حكم على مال الغائب ٣٣٨
دعوى ما يوجب القصاص على الغائب ٣٤٣
إذا قال المدعي إن بينته غائبة ٣٤٦
طلب الكفيل والاستيثاق ٣٤٦
إذا سكت المنكر ٣٥٠
هل يصح أن يقول المنكر لا أعلم ٣٥٢
رد اليمين على المدعي... ٣٥٦
تفصيل المستند ٣٥٧
الحكم على الغائب ٣٥٩
لا فرق بين أقسام الغائب ٣٦٠
الدعوى على الغائب في العرض... ٣٦١
السماع من الطرفين ثم الحكم... ٣٦٥
صور الحكم على الغائب... ٣٦٥
صور الحكم على الحاضر في البلد... ٣٦٦
حكم الممتنع عن الحضور ٣٦٧

إذا أمكن حضوره.. ٣٦٨
يكفي في الحكم على الغائب إقامة البينة ٣٧٠
فروع ٣٧٠
الحكم على الغائب في حقوق الناس وغيرها ٣٧٢
لو ادعى الغائب على الحاضر ٣٧٤
الغائب على حجته.. ٣٧٦
هل الحلف بلفظ الجلالة فقط ٣٧٩
إحلاف المسلم الذي يرتدع ٣٧٩
المسلم الذي لا يرتدع باسم الله.. ٣٨٣
الكافر المعتقد بالله المرتدع ٣٨٤
إنشاء القسم.. ٣٨٨
الحلف بالقرآن الكريم ٣٨٩
التحذير عن اليمين الكاذبة ٣٩١
وجوب الحلف أحياناً ٣٩٣
تغليظ اليمين.. ٣٩٤
حلف الأخرس ٤٠١
الحلف بحضور الحاكم.. ٤٠٤
فصل... ٤٠٧
في يمين المنكر والمدعي.. ٤٠٧
أحكام اليمين... ٤٠٧
البينة واليمين تحسم الدعاوي غالباً ٤٠٧
البينة على المدعي واليمين على من أنكر ٤٠٨
عدم اجتماع البينة واليمين.. ٤٠٩
متى يحكم بنكول المنكر.. ٤١١
اليمين على البت أو نفي العلم.. ٤١١
الحلف على الجزم ٤١١
إذا ادعى على ميت.. ٤١٢
إذا ادعى على البهيمة... ٤١٣
إذا ادعى المشتري على الموكل... ٤١٤
إذا ادعى البائع العجز ٤١٥
لو ادعى بأنه أخوه في الميراث ٤١٦

ذكر السبب وعدمه..٤١٦
لو ادعى غصب الدار منه ٤١٧
لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض ٤١٩
شمول قاعدة اليمين والنكول لكل الأبواب..٤٢٠
استثناء الحدود من القاعدة المذكورة...٤٢١
ادعاء الدين على المورث..٤٢٢
حق الله وحق الآدمي...٤٢٨
بناء الحدود على التخفيف ٤٣١
جريان اليمين في باب الغصب ٤٣٢
لو أعرض عن بينته وطلب يمين المنكر ٤٣٤
لو ادعى ما ينتفي به الزكاة ٤٣٦
فوائد مهمة...٤٣٩
موارد لا يمكن رد اليمين فيها ٤٤٤
هل تنتقل التركة مع الدين ٤٤٩
وفي المقام فروع: ٤٤٩
فصل..٤٥٣
في اليمين مع الشاهد ٤٥٣
من شروط الشاهد الواحد ٤٥٥
إذا رجع الشاهد الواحد بعد شهادته..٤٥٧
هل يختص الشاهد الواحد بالديون أم يشمل كل الماليات ٤٥٧
حجية الشاهد والبينة في غير حقوق الله...٤٦٢
الشاهد الواحد وامرأتان...٤٦٣
إذا ادعى جماعة شيئاً ولهم شاهد واحد..٤٦٥
الكلام في الدين بين الحالف والناكل ٤٦٧
الكلام في العين بين الحالف والناكل ٤٦٩
أقسام المشترك بين الحالف والناكل ٤٧٠
بقي أمور:...٤٧٠
(لو ادعى الوقف وله شاهد واحد...٤٧٥
الصور الثمانية للمسألة..٤٧٥
فروع ٤٨٢
طلب الحلف لا يسقط حقه ٤٨٢

مع ثبوت الدعوى لا تستحلف الأجيال الثانية ٤٨٢
لا يثبت القتل بشاهد ويمين ٤٨٣
المحتويات ٤٨٧